

Zur Rechtmäßigkeit des Vorschlags für ein Begleitgesetz des Landes Brandenburg zum Landesplanungsvertrag

Lechleitner, Marc; Platter, Julia

Veröffentlichungsversion / Published Version
Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Lechleitner, M., & Platter, J. (2015). *Zur Rechtmäßigkeit des Vorschlags für ein Begleitgesetz des Landes Brandenburg zum Landesplanungsvertrag*. (Wahlperiode Brandenburg, 6/12). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-50862-8>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Zur Rechtmäßigkeit des Vorschlags für ein Begleitgesetz des Landes Brandenburg zum Landesplanungsvertrag

Bearbeiter: Marc Lechleitner, Dr. Julia Platter

Datum: 18. September 2015

Die Ausarbeitungen des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag.....	5
I.	Zum Gegenstand der Prüfung.....	5
II.	Parlamentarischer Anlass	5
B.	Stellungnahme	6
I.	Rechtmäßigkeit der Vorgaben für die Raumordnung in §§ 1 und 2 BegleitG-V.....	6
1.	Instrumente der Raumordnung im föderalen System	7
a)	Grundsätzliche Verwaltungszuständigkeit der Länder	8
b)	Gemeinsame Planung, behördliche Zuständigkeit.....	8
c)	Programme, Pläne und weitere Planungsinstrumente	9
d)	Politische Koordination im System des Landesplanungs- vertrags.....	11
2.	Einordnung der §§ 1 und 2 BegleitG-V in das Regelungssystem.....	12
a)	Regelungsgehalt und Wirkungsweise des § 1 BegleitG-V	12
b)	Regelungsgehalt und Wirkungsweise des § 2 BegleitG-V	14
3.	Gesetzgebungskompetenz des Landes Brandenburg.....	15
4.	Vereinbarkeit mit dem Landesplanungsvertrag und der Pflicht zur Bundestreue zwischen Vertragspartnern eines Staatsvertrages	18
a)	Verstoß gegen den Landesplanungsvertrag	19
aa)	Gemeinsame Aufgabenwahrnehmung	19
bb)	Auf Dauer angelegte Zusammenarbeit.....	20
b)	Verletzung der Bestimmungen des Staatsvertrages als Verletzung der bundesverfassungsrechtlichen Pflicht zur Bundestreue.....	22
aa)	Prinzip der Bundestreue als Geltungsgrund für Staatsverträge der Länder	22
bb)	Zusätzliche Zumutbarkeitsgesichtspunkte?	24
5.	Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Bundestreue außerhalb besonderer staatsvertraglicher Bindungen	27
a)	Bundestreue im Verhältnis zum Bund.....	27
b)	Bundestreue im Verhältnis zum Land Berlin	30
6.	Vereinbarkeit mit dem rechtsstaatlichen Abwägungsgebot	30
a)	Raumordnerische Abwägungsentscheidungen nach § 2 BegleitG-V.....	31
b)	Besonderheiten des § 1 BegleitG-V	34

7.	Vereinbarkeit mit dem Raumordnungsgesetz des Bundes.....	35
8.	Vereinbarkeit mit Rechtspositionen der FBB GmbH.....	37
a)	Unternehmensgrundrechte der FBB GmbH.....	37
b)	Planfeststellungsbeschluss BER als Rechtsposition der FBB GmbH.....	38
9.	Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung	40
a)	Außenvertretungskompetenz der Landesregierung im Bereich staatsvertraglicher Vereinbarungen	40
b)	Zulässigkeit von Weisungen an die Exekutive in Gesetzesform.....	42
aa)	Die Gewaltenteilung als Strukturprinzip der Verfassung.....	42
bb)	Spezielle verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte für ein parlamentarisches Weisungsrecht?	44
(a)	Ausdrücklich in der Landesverfassung normierte Anknüpfungspunkte	44
(b)	Zulässigkeit der Planung durch Gesetz als Anknüpfungspunkt?	46
cc)	Eingriff in den Kernbereich der exekutiven Eigenverantwortung.....	48
(a)	§ 1 BegleitG-V als Weisung an die Gubernative	49
(b)	§ 2 BegleitG-V als Weisung an die Administrative	49
c)	Ergebnis.....	50
II.	Rechtmäßigkeit der Vorgaben für Mitglieder der Organe der FBB GmbH in den §§ 3 bis 5 BegleitG-V	51
1.	Regelungsgegenstand.....	51
2.	Gesetzgebungskompetenz.....	51
a)	Abgrenzung zu Gesetzgebungskompetenzen des Bundes.....	51
b)	Regelungshoheit des Landes Brandenburg für Vertreter im Aufsichtsrat	51
aa)	Gesellschaftsrechtliche Grundlagen der Vertreterbestellung der FBB GmbH.....	52
bb)	Folgerungen	54
3.	Zulässigkeit der Bindung von Mitgliedern des Aufsichtsrates.....	54
4.	Zulässigkeit der Bindung von Vertretern des Landes in der Gesellschafterversammlung	57
a)	Weisungsgebundenheit der Vertreter in der Gesellschafterversammlung	57
b)	Vereinbarkeit mit dem Gewaltenteilungsprinzip	57

5.	Vereinbarkeit mit der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht.....	60
III.	Rechtmäßigkeit der Vorgaben für das Beteiligungsmanagement des Landes in §§ 6 und 7 BegleitG-V	63
1.	Derzeitiger Rechtsrahmen des Beteiligungsmanagements innerhalb der verfassungsrechtlichen Aufgabenverteilung zwischen Landesregierung und Landtag	63
2.	Rechtmäßigkeit des § 6 BegleitG-V.....	64
a)	Konflikt im Zusammenwirken mit den übrigen Gesellschaftern?	65
b)	Unzulässiger Übergriff in den Aufgabenbereich der Landesregierung?	66
c)	Insbesondere § 6 Absatz 3 BegleitG-V und die Bindung der wirtschaftlichen Betätigung des Staates an das öffentlichen Interesse	67
3.	Rechtmäßigkeit des § 7 BegleitG-V.....	69
C.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	70
I.	Zu §§ 1 und 2 BegleitG-V	70
1.	Regelung innerhalb der Gesetzgebungskompetenz des Landes Brandenburg.....	70
2.	Verstoß gegen den Landesplanungsvertrag als Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Bundesstaatsprinzip.....	70
3.	Unmittelbarer Verstoß gegen das Prinzip der Bundestreue	70
4.	Verstoß gegen das rechtsstaatliche Abwägungsgebot durch § 2 BegleitG-V	70
5.	Verstoß gegen das Raumordnungsgesetz	71
6.	Kein Eingriff in Rechtspositionen der FBB GmbH.....	71
7.	Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip	71
II.	Zu §§ 3 bis 5 BegleitG-V	72
1.	Regelung innerhalb der Gesetzgebungskompetenz des Landes Brandenburg.....	72
2.	Unzulässigkeit der Bindung der Mitglieder des Aufsichtsrates	72
3.	Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip durch die Bindung der Vertreter des Landes Brandenburg in der Gesellschafterversammlung	72
4.	Verstoß gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht.....	73
III.	Zu § 6 BegleitG-V	73

A. Auftrag

I. Zum Gegenstand der Prüfung

Der Parlamentarische Beratungsdienst wurde beauftragt, den Vorschlag für ein Begleitgesetz des Landes Brandenburg zum Landesplanungsvertrag¹ (im Folgenden BegleitG-V) auf die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht, wie der Landesverfassung und dem Bundesrecht, zu prüfen.

Der aus sieben Paragraphen bestehende Formulierungsvorschlag soll sicherstellen, dass am Flughafen Berlin Brandenburg (BER) der Bau von Anlagen, insbesondere einer dritten Start- und/oder Landebahn unterbleibt, durch die die Kapazität des Flughafens auf über 360.000 Flugbewegungen erhöht würde. Der Gesetzesvorschlag besteht aus einem Teil, der sich auf den Landesplanungsvertrag zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg mit dem Gegenstand der gemeinsamen Raumordnung bezieht (§§ 1, 2) sowie einem Teil mit gesellschaftsrechtlichem Bezug (§§ 3-5), der darauf abzielt, die Unternehmensentscheidungen der Flughafen Berlin Brandenburg GmbH (FBB GmbH) über die Vertreter des Landes Brandenburg in der Gesellschafterversammlung und im Aufsichtsrat im beschriebenen Sinne zu steuern. § 6 enthält Vorgaben für die Beteiligungsverwaltung des Landes Brandenburg. § 7 schließlich normiert einen Zustimmungsvorbehalt des Landtages.

II. Parlamentarischer Anlass

Der oben beschriebene Vorschlag wurde dem Landtag im Zusammenhang seiner Beratungen über eine Volksinitiative übergeben. Der Ausschuss für Infrastruktur und Landesplanung (AIL) hörte am 24. März 2015² die Vertreter der Volksinitiative „Gegen eine Erweiterung der Kapazität und gegen den Bau einer 3. Start- und Landebahn am Verkehrsflughafen Berlin Brandenburg BER“ gemäß § 12 Abs. 1 des Volksabstimmungsgesetzes³ an.

¹ Der Gesetzesvorschlag samt einer Begründung ist Teil der „Untersuchung der Zulässigkeit und Wirksamkeit eines Begleitgesetzes des Landes Brandenburg zum Landesplanungsvertrag mit dem Land Berlin“ (Autoren: *Rechtsanwälte Siebeck Hofmann Voßen & Kollegen*), einsehbar als Anlage 5 der BeschlEmp HA zu der Volksinitiative „Gegen eine Erweiterung der Kapazität und gegen den Bau einer 3. Start- und Landebahn am Verkehrsflughafen Berlin-Brandenburg BER“, LT-Drs. 6/1239.

² P-AIL 6/4 vom 24. März 2015, TOP 1 (Öffentliche Anhörung der Volksinitiative).

³ Gesetz über das Verfahren der Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz – VAG) vom 14. April 1993 (GVBl. I S. 94), zul. geänd. durch Gesetz vom 1. Feb. 2012 (GVBl. I Nr. 9).

Mit dieser Initiative soll die Landesregierung aufgefordert werden, die für den BER einschlägigen Raumordnungspläne einerseits um die Aussage, der Flughafen am Standort Schönefeld dürfe nicht mehr als zwei Start- und/oder Landebahnen haben, sowie andererseits um die Aussage, die Kapazität dürfe nicht über 360.000 Flugbewegungen ausgebaut werden, zu ergänzen.⁴ Die Vertreter der Initiative überreichten dem Ausschuss im Nachgang zu dieser Anhörung eine Unterlage „Untersuchung der Zulässigkeit und Wirksamkeit eines Begleitgesetzes des Landes Brandenburg zum Landesplanungsvertrag mit dem Land Berlin“ (P-AIL 6/5, Anlage 3) mit einem darin enthaltenen Vorschlag zu einem Begleitgesetz.

Dieselbe Unterlage wurde zudem dem Hauptausschuss von der Fraktion im Ausschuss Bündnis 90/DIE GRÜNEN zusammen mit ihrem Antrag zur Beschlussempfehlung des Hauptausschusses über die o. g. Volksinitiative gem. § 12 Abs. 2 des Volksabstimmungsgesetzes übermittelt (LT-Drs. 6/1239, Anlage 5). Im Antrag wird erläutert, dass mit dem Gesetzesvorschlag eine weitere Möglichkeit aufgezeigt werden solle, die Ziele der Volksinitiative im Ergebnis zu erreichen. Über die Volksinitiative hat der Hauptausschuss am 22. April 2015 abschließend beraten. Die Volksinitiative selbst wurde auf Empfehlung des Hauptausschusses⁵ vom Landtag am 30. April 2015 abgelehnt.⁶ Die Vertreter der Volksinitiative haben daraufhin die Durchführung eines Volksbegehrens beantragt, dessen Eintragsfrist (Art. 77 Abs. 3 Satz 1 der Verfassung des Landes Brandenburg⁷ – LV) vom 19. August 2015 bis zum 18. Februar 2016 währt.⁸

B. Stellungnahme

I. Rechtmäßigkeit der Vorgaben für die Raumordnung in §§ 1 und 2 BegleitG-V

Rechtlicher Anknüpfungspunkt für die Bestimmungen der §§ 1 und 2 des BegleitG-V ist die politische Willensbildung (§ 1) bzw. planerische Entscheidungsfindung (§ 2) in den auf

⁴ Siehe zum Gegenstand der Volksinitiative BeschlEmpf HA LT-Drs. 6/1239, Anlage 1 bzw. zum Gegenstand des hierzu beantragten Volksbegehrens die Bekanntmachung des Landesabstimmungsleiters vom 29. Juni 2015 über die Durchführung eines Volksbegehrens, ABl. 2015 Nr. 27, S. 581.

⁵ BeschlEmpf HA, LT-Drs. 6/1239.

⁶ Beschluss vom 30. April 2015, LT-Drs. 6/1239-B, Bekanntmachung vom 30. April 2015, GVBl. I Nr. 14.

⁷ Verfassung des Landes Brandenburg vom 20. Aug. 1992 (GVBl. I S. 298), zul. geänd. durch Gesetz vom 5. Dez. 2013 (GVBl. I Nr. 42).

⁸ Bekanntmachung des Landesabstimmungsleiters vom 29. Juni 2015, ABl. 2015 Nr. 27, S. 581.

der Grundlage des Landesplanungsvertrages (LPIV)⁹ gebildeten Gremien und Behörden, die für die Raumordnung im sog. gemeinsamen Planungsraum Berlin-Brandenburg zuständig sind. Zum besseren Verständnis der mit diesen Bestimmungen verfolgten Intention werden im Folgenden zunächst die gesetzlichen Grundlagen und Zuständigkeiten sowie die Instrumente der Raumordnung im Rahmen des Landesplanungsvertrages knapp dargestellt (B.I.1). Sodann werden die vorgeschlagenen Bestimmungen des Gesetzesvorschlages in dieses Regelungssystem eingeordnet (B.I.2), um im Weiteren die vorgeschlagenen Regelungen im Einzelnen zu analysieren (B.I.3 bis B.I.9).

1. Instrumente der Raumordnung im föderalen System

Wesen und Funktion der Raumordnung als staatliche Aufgabe werden von § 1 Abs. 1 Raumordnungsgesetz des Bundes (ROG)¹⁰ beschrieben. Die Raumordnung umfasst einerseits eine Entwicklungs-, sowie andererseits eine Sicherungsaufgabe für den Gesamt- raum der Bundesrepublik und ihre Teilräume (Gebiete der Länder). Sie gibt der gemeindlichen Bauleitplanung und den verschiedenen Fachplanungsverfahren die räumlichen Entwicklungslinien vor, in deren Rahmen Grund und Boden für Siedlungstätigkeit, wirtschaftliche Entwicklung und Infrastrukturprojekte genutzt oder auch für bestehende Raumfunktionen gesichert werden sollen. Sie soll für eine insgesamt ausgewogene Gesamtnutzung des Raumes sorgen, aber auch – unter dem Gesichtspunkt ihrer Ordnungsfunktion – nicht miteinander verträgliche Nutzungen, wie z. B. Flughäfen und die sie umgebenden Siedlungen, voneinander getrennt halten.¹¹ Ihre Sicherungsfunktion besteht darin, dass sie die in einem Bereich besonders ausgeprägten Funktionen, wie Natur und Landschaft, Grundwasser und Naherholung, gegenüber ökonomisch attraktiveren Raumnutzungswünschen sichert.¹²

⁹ Vertrag über die Aufgaben und Trägerschaft sowie Grundlagen und Verfahren der gemeinsamen Landesplanung zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg (Landesplanungsvertrag), Bek. der Neufassung vom 13. Feb. 2012 (GVBl. I Nr. 14).

¹⁰ Raumordnungsgesetz vom 22. Dez. 2008 (BGBl. I S. 2986), zul. geänd. durch Art. 124 der Verordnung vom 31. Aug. 2015 (BGBl. I S. 1474).

¹¹ Siehe hierzu insbesondere auch BVerwG, Urt. vom 16. März 2006, Az. 4 A 1075/04 – *Ausbau des Flughafens Berlin-Schönefeld*, juris, Rn. 65.

¹² *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 1 Rn. 47.

a) Grundsätzliche Verwaltungszuständigkeit der Länder

Raumordnung als Administrativaufgabe ist nach dem Verständnis des Grundgesetzes und ihm folgend des ROG in erster Linie Angelegenheit der Länder, die zugleich die administrativen Teilräume bilden. Die durch § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1, § 7 ROG beschriebene Aufgabe der Aufstellung zusammenfassender, überörtlicher und fachübergreifender Raumordnungspläne für den Gesamtraum der Bundesrepublik fällt in die ausschließliche administrative Zuständigkeit der Länder.¹³ Die Raumordnung wird von den Ländern als eigene Angelegenheit gem. Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG durchgeführt. Die im ROG zur Verfügung stehenden rechtlichen Instrumente (dazu sogleich) richten sich also an die Länder.¹⁴ Die in § 17 ROG genannten Möglichkeiten des Bundes zur Erstellung von Raumordnungsplänen (beispielsweise für die Außenwirtschaftszone) füllen nur diejenigen Lücken aus, die durch die Raumordnungsplanung in den Ländern nicht geschlossen werden können.¹⁵

b) Gemeinsame Planung, behördliche Zuständigkeit

Die Länder Berlin und Brandenburg haben durch den Abschluss des Landesplanungsvertrages vereinbart, eine auf Dauer angelegte gemeinsame Raumordnung und Landesplanung zu betreiben und alle damit zusammenhängenden Aufgaben nach Maßgabe des Landesplanungsvertrages für das Gesamtgebiet beider Länder (gemeinsamer Planungsraum) gemeinsam wahrzunehmen (Art. 1 Abs. 1 LPiV). Die Vertragspartner haben sich verpflichtet, die gemeinsamen Grundsätze und Ziele der Raumordnung für den gemeinsamen Planungsraum Berlin-Brandenburg in einem gemeinsamen Landesentwicklungsprogramm (LEPro)¹⁶, einem gemeinsamen Landesentwicklungsplan¹⁷ und weiteren Teil-

¹³ Runkel, (Fn. 12), § 17 Rn. 1.

¹⁴ Runkel, (Fn. 12), § 1 Rn. 53.

¹⁵ Runkel, (Fn. 12), § 17 Rn. 2.

¹⁶ Für Brandenburg: Gesetz zu dem Staatsvertrag der Länder Berlin und Brandenburg über das Landesentwicklungsprogramm 2007 (LEPro 2007) und die Änderung des Landesplanungsvertrages vom 18. Dez. 2007 (GVBl. I S. 235).

¹⁷ Die brandenburgische Rechtsverordnung zum Landesentwicklungsplan (GVBl. 2009 II Nr. 24) war vom Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg für unwirksam erklärt worden, weil in der Eingangsformel eine der gesetzlichen Grundlagen nicht genannt worden war (Urt. vom 16. Juni 2014, Az. OVG 10 A 8.10, juris). Die Landesregierung hat daraufhin den Landesentwicklungsplan – unter Beseitigung des Zitierungsfehlers – mit der Anordnung der Rückwirkung auf den 15. Mai 2009 neu erlassen: Verordnung über den Landesentwicklungsplan Berlin-Brandenburg (LeP B-B), GVBl. 2015 II Nr. 24.

plänen – hier den Landesentwicklungsplan Flughafenstandortentwicklung (LEP FS)¹⁸ – festzulegen (Art. 1 Abs. 2 Satz 2 LPIV). Für die Erstellung (Aufstellung) dieser Pläne ist eine eigens durch den LPIV errichtete, behördliche Abteilung zuständig, mit der die Tätigkeit der jeweils zur Landesplanung gehörenden Bereiche der zuständigen obersten Landesbehörden administrativ miteinander verzahnt werden: die Gemeinsame Landesplanungsabteilung (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 LPIV).

Aufgaben und Organisation der gemeinsamen Landesplanungsabteilung sind im Landesplanungsvertrag im Einzelnen geregelt. Nach Art. 2 Abs. 1 Satz 2 LPIV nimmt die Gemeinsame Landesplanungsabteilung die Aufgaben der für Raumordnung zuständigen obersten Landesbehörden und deren Befugnisse als Trägerin der gemeinsamen Landesplanung wahr. Gemäß Art. 2 Abs. 2 LPIV umfassen diese Aufgaben unter anderem die Änderung, Ergänzung und Fortschreibung der gemeinsamen Landesentwicklungspläne (Nr. 1) und die Durchführung von Raumordnungsverfahren (Nr. 5). Gemäß Art. 8 Abs. 4 Satz 1 LPIV werden die gemeinsamen Landesentwicklungspläne von der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung aufgestellt. Art. 10 ermächtigt die Gemeinsame Landesplanungsabteilung, im Einzelfall Abweichungen von den Zielen der Raumordnung zuzulassen. Art. 16 normiert Einzelheiten des Raumordnungsverfahrens.

Art. 4 des Landesplanungsvertrags regelt die Organisation der Landesplanungsabteilung. Nach Abs. 1 Satz 2 und 3 bleiben die Beschäftigten Arbeitnehmer bzw. Beamte ihres bisherigen Arbeitgebers oder Dienstherrn. Sie unterstehen dem Dienst-, Arbeits- und Personalvertretungsrecht des jeweils entsendenden Landes. Gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 1 LPIV wird das fachliche Weisungsrecht gegenüber der gemeinsamen Landesplanungsabteilung von den für Raumordnung zuständigen Mitgliedern beider Landesregierungen gemeinsam und einvernehmlich ausgeübt.

c) Programme, Pläne und weitere Planungsinstrumente

Den Ländern stehen zur Erfüllung der Aufgabe einer geordneten Planung und der Aufgabe, raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen im Einzelfall aufeinander abzustimmen, verschiedene Instrumente zur Verfügung, von denen insbesondere der sog. Raumordnungsplan bereits in § 1 Abs. 1 Satz 1 ROG genannt wird. Da die Aufzählung in § 1 Abs. 1

¹⁸ Für Brandenburg: Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Landesentwicklungsplan Flughafenstandortentwicklung vom 30. Mai 2006 (GVBl. II S. 153).

Satz 1 ROG nicht abschließend zu verstehen ist, ist es zulässig, die damit zum Ausdruck gebrachte gestalterischen Planungsaufgabe aufgefächert in ein Landesentwicklungsprogramm und durch auf dieser Grundlage basierende Landesentwicklungspläne zu erfüllen, wie es in Art. 7 und 8 LPIV vorgesehen ist.¹⁹ Für all diese Arten von Raumordnungsplänen ist kennzeichnend, dass ihre Funktionsweise keine konditionale (Wenn-dann-Beziehung, Erfüllung/Nichterfüllung bestimmter Voraussetzungen), sondern eine finale ist.²⁰ Das heißt, der Raumordnungsplan ist auf zu erreichende Zielvorstellungen der Raumordnung ausgerichtet. Folglich werden in einem Plan keine Tatbestände mit dazugehörigen Rechtsfolgen formuliert, sondern „Ziele“ (verbindliche Vorgaben, § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG) und „Grundsätze“ (Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen, § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG).

Das von der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung erarbeitete gemeinsame Landesentwicklungsprogramm wurde als Staatsvertrag zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg vereinbart und jeweils mit dem vom jeweiligen Landesparlament hierzu verabschiedeten Zustimmungsgesetz für verbindlich erklärt (für Brandenburg: Art. 7 Abs. 1 Satz 1 LPIV i. V. m. Art. 91 Abs. 2 LV). Die von der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung aufgestellten Landesentwicklungspläne werden von den Ländern Berlin und Brandenburg jeweils für ihr Hoheitsgebiet in der Form einer Rechtsverordnung für verbindlich erklärt (für Brandenburg: Art. 8 Abs. 4 Satz 1 LPIV i.V.m. Art. 80 LV).²¹ Mithin haben die Länder Berlin und Brandenburg zwar eine sehr enge Kooperation für eine „gemeinsame“ Landesplanung vereinbart, jedoch unmittelbar keine Rechtsetzungskompetenzen (Hoheitsrechte) auf das jeweils andere Land bzw. auf einen zwischenstaatlichen Hoheitsträger übertragen.²² Infolgedessen muss der Gleichlauf der rechtlichen Verbindlich-Erklärung der Programme und Pläne auf politischem Wege hergestellt werden (siehe dazu unter d).

Zur Sicherung der verbindlichen Pläne mit ihren Zielen und Grundsätzen stehen der Raumordnungsbehörde (hier der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung) einzelfallbezogene Instrumente zur Verfügung. Hierzu zählen unter anderem das Raumordnungsver-

¹⁹ *Runkel* (Fn. 12), § 7 Rn. 2.

²⁰ BVerfG, Beschl. vom 17. Juli 1996, Az. 2 BvF 2/93 – *Südumfahrung Stendal*, juris, Rn. 46.

²¹ Zur Rechtsnormqualität der Landesentwicklungspläne siehe OVG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 16. Juni 2014, Az. OVG 10 A 8.10, juris, Rn. 83.

²² Siehe hierzu ausführlich OVG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 16. Juni 2014, Az. OVG 10 A 8.10, juris, Rn. 97 f.

fahren gem. Art. 16 LPIV und Zielabweichungsverfahren gem. Art. 10 LPIV. Da es sich nicht um Fälle der Gesetzgebung bzw. des Verordnungserlasses, sondern um einzelfallbezogene Entscheidungen handelt, kann die Gemeinsame Landesplanungsabteilung hier als zuständige Behörde sowohl auf dem Gebiet Brandenburgs als auch auf dem Gebiet Berlins tätig werden.

Das Raumordnungsverfahren (Art. 16 LPIV, § 15 ROG) ist ein Verfahren zur Überprüfung von raumbedeutsamen Einzelvorhaben daraufhin, ob sie mit den Erfordernissen der Raumordnung übereinstimmen und wie sie unter den Gesichtspunkten der Raumordnung aufeinander abgestimmt oder durchgeführt werden können.

Im Zielabweichungsverfahren²³ (Art. 10 LPIV, § 6 Abs. 2 ROG) wird geprüft, ob im Einzelfall ausnahmsweise von einem festgelegten Ziel der Raumordnung abgewichen werden kann. Wenn die Abweichung unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist, die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, das Einvernehmen mit den fachlich berührten Stellen vorliegt und das Benehmen mit den betroffenen Gemeinden hergestellt ist, kann eine Zielabweichung nach pflichtgemäßem Ermessen zugelassen werden. Die Ziele der Raumordnung bleiben dabei generell unangetastet; allerdings ist die vom Zielabweichungsverfahren betroffene Einzelmaßnahme oder –planung davon befreit.

d) Politische Koordination im System des Landesplanungsvertrags

Zur politischen Koordination auf Regierungsebene der auf das jeweils eigene Hoheitsgebiet bezogenen Verfahren zur Verbindlich-Erklärung von Programmen und Plänen ist durch den Landesplanungsvertrag die sog. gemeinsame Landesplanungskonferenz eingerichtet (PLAKO – Art. 6 LPIV).²⁴ Die von der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung aufgestellten Programme und Pläne werden zunächst diesem Gremium vorgelegt. Die gemeinsame Planungskonferenz legt den für die Einleitung eines Gesetzgebungsverfahrens bzw. den Erlass von Rechtsverordnungen zuständigen Landesregierungen (Senat von Berlin/Landesregierung Brandenburg) hierzu eine Beschlussempfehlung vor, die einver-

²³ Siehe zum Verhältnis von Zielabweichungsverfahren und Raumordnungsverfahren den Abschn. 2.5. des Positionspapiers des Ausschusses für Recht und Verfahren der Ministerkonferenz für Raumordnung vom Okt. 2010: Zielabweichung nach § 6 Abs. 2 ROG (und nach landesrechtlichen Regelungen) – Hinweise für die Praxis, abrufbar unter

http://www.ml.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=1451&article_id=4883&_psmand=7.

²⁴ Zur Funktion der PLAKO in diesem Sinne siehe auch OVG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 16. Juni 2014, Az. OVG 10 A 8.10, juris, Rn. 98.

nehmlich zustande gekommen sein muss (Art. 6 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 6 Abs. 4 Satz 4 LPIV). Der LPIV sieht im Anschluss zur Sicherstellung des Gleichlaufs der Verbindlich-Erklärung für die Rechtsanwender vor, dass die jeweiligen Rechtsverordnungen am selben Tag in Kraft gesetzt werden müssen (Art. 8 Abs. 4 Satz 2 LPIV).

2. Einordnung der §§ 1 und 2 BegleitG-V in das Regulationssystem

a) Regelungsgehalt und Wirkungsweise des § 1 BegleitG-V

§ 1 BegleitG-V sieht vor, dass die vom Land Brandenburg in die gemeinsame Planungskonferenz entsandten Mitglieder in bestimmten Verfahren der Raumordnung und Landesplanung gesetzlich verpflichtet werden, in diesen Verfahren ablehnend Stellung zu nehmen. Betroffen sind alle Verfahren, die die Errichtung einer dritten Start- und Landebahn oder eine sonstige Erweiterung der baulichen Anlagen des BER zur Erhöhung der Kapazität über 360.000 Flugbewegungen zum Gegenstand haben und die über die im Planfeststellungsbeschluss vom 13. August 2004 festgesetzten Anlagen hinausgehen. Adressaten der Norm sind „die Mitglieder des Landes Brandenburg nach Art. 6 LPIV“, also der Ministerpräsident und der Chef der Staatskanzlei (Art. 6 Abs. 3 Nr. 1 LPIV), das für Raumordnung zuständige Mitglied der Landesregierung (Art. 6 Abs. 3 Nr. 2 LPIV) und die für Stadtentwicklung, Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Wirtschaft, Landwirtschaft und Kommunalwesen zuständigen Mitglieder der Landesregierung (Art. 6 Abs. 3 Nr. 3 LPIV).

Laut der Begründung des Gesetzesvorschlags soll § 1 BegleitG-V sicherstellen, dass insbesondere der Bau einer dritten Startbahn und/oder Landebahn zur Kapazitätserweiterung des BER auf mehr als 360.000 Flugbewegungen unterbleibt. Hierzu werden jedoch – anders als mit der in diesem parlamentarischen Zusammenhang eingebrachten Volksinitiative (siehe oben A.II) – weder die hierfür einschlägigen Programme und Pläne der Raumordnung um entsprechende verbindliche Negativ-Ziele ergänzt, noch wird ein unmittelbares „Planungsverbot“ angeordnet. Ansatzpunkt der Regelung ist vielmehr die politische Koordination, wie sie im Zusammenhang mit Art. 6 LPIV festgelegt ist. Der Hebel ist das für die gemeinsame Planungskonferenz vorgesehene Einvernehmen: Indem § 1 BegleitG-V die Brandenburger Mitglieder der gemeinsamen Planungskonferenz verpflichtet, zu den genannten Planungsverfahren ablehnend Stellung zu nehmen, verhindert die Vorschrift, dass das für eine positive Planungsempfehlung erforderliche Einvernehmen mit den Vertretern des Landes Berlin erzielt werden kann.

Ob dieser Regulationsmechanismus – die Rechtmäßigkeit dieser Vorschrift unterstellt – eine Planungsentscheidung wirkungsvoll verhindert könnte, ist allerdings zweifelhaft. Denn möglicherweise stünde in diesem Fall sowohl dem Land Berlin als auch dem Land Brandenburg frei, einen von der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung aufgestellten Plan als Rechtsverordnung trotz des Umstandes zu erlassen, dass die gemeinsame Planungskonferenz mangels Herstellung des erforderlichen Einvernehmens (Art. 6 Abs. 1 Satz 3 LPIV) hierzu keine Beschlussempfehlung vorlegen konnte. Denn die Koordination in der gemeinsamen Planungskonferenz in Gestalt einer Beschlussempfehlung kann im Sinne des Landesplanungsvertrages kein Selbstzweck sein, sondern dient dem übergeordneten Vertragsziel der gemeinsamen Landesplanung. Sie könnte also womöglich „übersprungen“ werden, falls eine Beschlussempfehlung nicht zustande kommt, der Wille zur Verbindlich-Erklärung eines bestimmten Raumordnungsplans aber dennoch besteht.

Die aufgeworfene Frage braucht an dieser Stelle nicht abschließend behandelt zu werden, denn bereits in der Frage offenbart sich die Wirkungsweise der Vorschrift des § 1 BegleitG-V: Ihr ist eigentümlich, dass sie unmittelbar nur die Qualität einer Verfahrensbehinderung auf der Koordinierungsebene des Landesplanungsvertrags hat. Die Rechtsfragen zu einem unmittelbar raumordnerisch anknüpfenden Verbot einer dritten Startbahn (Abgrenzung zur Fachplanung, Planrechtfertigung, Abwägungsgebot),²⁵ die sich an die durch die Volksinitiative geforderten Ergänzung einerseits des § 19 Abs. 11 LePro und andererseits des LEP FS um ein entsprechendes Ziel anschließen,²⁶ stellen sich daher in dieser Form (zum Abwägungsgebot unten B.I.6) nicht.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die in § 1, 2. Anstrich BegleitG-V vorgesehene Verpflichtung zu einer „ablehnenden Stellungnahme in Zielabweichungsverfahren gem. Art. 10 LPIV“ in der gemeinsamen Planungskonferenz weitgehend ins Leere laufen dürfte, da Art. 10 LPIV die Zuständigkeit für die Zulassung von Zielabweichungen der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung zuweist. Für das in § 1, 3. Anstrich BegleitG-V genannte

²⁵ Siehe dazu ausführlich die Ausführungen der Sachverständigen *Dolde* und *Deutsch*, Schriftliche Stellungnahme zu den Forderungen der Volksinitiative gegen eine Erweiterung der Kapazität und gegen den Bau einer 3. Start- und Landebahn zum Verkehrsflughafen Berlin-Brandenburg BER, öffentliche Anhörung im Ausschuss für Infrastruktur und Landesplanung des Landtages Brandenburg am 24. März 2015, P-AIL 6/4, Anlage 5.

²⁶ Siehe hierzu die öffentliche Anhörung zur Volksinitiative gegen eine Erweiterung der Kapazität und gegen den Bau einer 3. Start- und Landebahn am Verkehrsflughafen Berlin-Brandenburg BER, TOP 2 samt schriftlicher Stellungnahmen der Sachverständigen Anlagen 3 bis 6, P-AIL 6/4, S. 20 ff.

Raumordnungsverfahren ist gem. Art. 16 LPIV ebenfalls die Gemeinsame Landesplanungsabteilung zuständig, während die gemeinsame Planungskonferenz nur „im Zweifel über die Einleitung eines Raumordnungsverfahrens“ befasst wird (Art. 16 Abs. 3 LPIV). Für den hier insbesondere gemeinten Fall einer dritten Start- und Landebahn wäre indes gem. § 1 Satz 3 Nr. 12 der Raumordnungsverordnung (Bund)²⁷ grundsätzlich ein Raumordnungsverfahren durchzuführen. Auch für dieses, ebenfalls auf eine Einzelmaßnahme bezogene Verfahren gilt also, dass die gemeinsame Planungskonferenz nicht befasst werden würde. Diese Varianten werden daher im Folgenden nicht weiter betrachtet.

b) Regelungsgehalt und Wirkungsweise des § 2 BegleitG-V

§ 2 des Gesetzesvorschlags enthält die gleichen inhaltlichen Maßgaben wie § 1 BegleitG-V, richtet sich jedoch an die in der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer und Beamten des Landes Brandenburg. Durch Gesetz sollen diese Beschäftigten angewiesen werden, in den näher bezeichneten Verfahren der Raumordnung und Landesplanung eine ablehnende Position zu beziehen. Da die Gemeinsame Landesplanungsabteilung nach dem Landesplanungsvertrag für die Aufstellung der gemeinsamen Landesentwicklungspläne (Art. 8 Abs. 4 Satz 1 LPIV) zuständig ist, zielt § 2 BegleitG-V also darauf ab, die Landesplanung in den im Gesetzesvorschlag genannten Fallgestaltungen bereits auf der Ebene der Fachbehörde zu unterbinden.²⁸ Für die im Gesetzesvorschlag ebenfalls genannten Zielabweichungs- und Raumordnungsverfahren, für die die Gemeinsame Landesplanungsabteilung zuständig Behörde ist (Art. 10 und 16 LPIV), führt die Regelung des § 2 BegleitG-V dazu, dass durch Gesetz eine ablehnende Entscheidung der Behörde angeordnet wird.

Allerdings lässt § 2 BegleitG-V Umgehungsmöglichkeiten zu. Da die Norm nur an Brandenburger Bedienstete adressiert ist, käme in Betracht, entsprechende Verfahren lediglich durch Berliner Beschäftigte durchführen zu lassen. Auch sind die Landesregierung oder einzelne Landesminister sowie die Staatssekretärin des zuständigen Ministeriums nicht Normadressat, so dass möglicherweise eine fachliche Weisung gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 1 LPIV an die Beschäftigten in Betracht kommt, welche nach § 36 Abs. 2 Beamten-

²⁷ Verordnung vom 13. Dez. 1990, BGBl. I S. 2766, zul. geänd. durch Gesetz vom 24. Feb. 2012, BGBl. I S. 212.

²⁸ Die Vorschrift, ihre Rechtmäßigkeit unterstellt, dürfte bewirken, dass die Gemeinsame Landesplanungsabteilung als Behörde nicht zu einer planerischen Aussage zu den genannten Baumaßnahmen gelangt – auch nicht zu einer Aussage in Gestalt eines „Negativ-Zieles“.

statusgesetz bzw. entsprechenden arbeitsrechtlichen Regelungen nach einer Remonstration und Bestätigung der Weisung zur Umsetzung der Weisung verpflichtet wären. Eventuell wäre auch denkbar, dass die Landesregierung eine Rechtsverordnung zur Änderung des LEP FS erlässt, die nicht von der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung vorbereitet wurde. Ob dies im Einzelfall zulässig wäre, kann für die weitere rechtliche Prüfung dahinstehen. Denn solche Umgehungsmöglichkeiten oder Regelungslücken entbinden den Gesetzgeber nicht von der Verpflichtung, in dem von ihm geregelten Bereich rechtskonforme Vorschriften zu schaffen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass es zweifelhaft ist, ob sämtliche in § 2 BegleitG-V genannten Erweiterungsvorhaben²⁹ in jedem Fall einer erneuten landesplanerischen Betätigung bedürfen. Auch dies ist für die rechtliche Bewertung jedoch nicht maßgeblich. Denn die Vorschrift knüpft nur an tatsächlich durchgeführte landesplanerische Verfahren an, zwingt also nicht zu rechtlich nicht erforderlichen Planungsverfahren.

3. Gesetzgebungskompetenz des Landes Brandenburg

Die Gesetzgebungskompetenz des Landes Brandenburg für die Regelungen der §§ 1 und 2 BegleitG-V ist gegeben. Gemäß Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund die Gesetzgebungsbefugnis verleiht. Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich vorliegend zunächst nicht aus der Zuweisung der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit an den Bund nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG für den Luftverkehr. Hierunter fallen Regelungen über alle mit dem Flugwesen unmittelbar zusammenhängende Tätigkeiten und Anlagen, also auch die luftverkehrsrechtliche Planfeststellung sowie Regelungen zum Schutz vor Fluglärm.³⁰ Zwar zielen die §§ 1 und 2 BegleitG-V auf die Verhinderung bestimmter Erweiterungen der baulichen Anlagen eines Verkehrsflughafens und auf den Schutz der Bevölkerung vor negativen Auswirkungen von Flugbewegungen, insbesondere Fluglärm. Entsprechende Regelungen des Bundes auf Grundlage des Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG stellen das Luftverkehrsge-

²⁹ Siehe auch die ergänzende Definition in § 7 Abs. 2 BegleitG-V: auch alle Maßnahmen, die einzelne Einrichtungen des Flughafens für eine Kapazität von mehr als 360.000 Flugbewegungen im Jahr leistungsfähig machen würden.

³⁰ HessStGH, Beschluss vom 14. Jan. 1982, Az. P.St. 947 – *Volksinitiative Startbahn West*, juris, Rn. 103 f.; *Degenhart*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 73 Rn. 26.

setz³¹ und das Fluglärmsgesetz³² dar. Allerdings ist nicht jede Regelung, die Auswirkungen auf luftverkehrliche Fragen hat, dieser Gesetzgebungskompetenz des Bundes zuzuordnen. Vielmehr kommt es auf den Regelungsgegenstand und den Gesamtzusammenhang der Norm an.³³ Die §§ 1 und 2 BegleitG-V knüpfen weder an das fachplanerische Verfahren an noch enthalten sie Regelungen über Lärmgrenzen, vielmehr regeln sie das Verhalten der Mitglieder des Landes Brandenburg in der gemeinsamen Planungskonferenz bzw. der Brandenburger Beschäftigten der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung in Verfahren der Raumordnung und Landesplanung. Durch die Vorschriften sollen in gesetzlichen oder staatsvertraglichen Bestimmungen vorgesehene, im Einzelnen näher bezeichnete Entscheidungen der Regierungsmitglieder bzw. der Verwaltungsbediensteten über bestimmte landesplanerische und raumordnerische Fragen verhindert werden. Ein unmittelbarer Regelungszusammenhang besteht daher nur zum Recht der Landesplanung und Raumordnung. Die vom Gesetz zwar intendierten, aber bloß mittelbaren Auswirkungen auf die luftverkehrsrechtliche Fachplanung sind hingegen hier für die Frage der Gesetzgebungskompetenz nicht maßgeblich.³⁴

In einer ähnlichen Fallkonstellation kam der Staatsgerichtshof des Landes Hessen in einer Entscheidung aus dem Jahr 1982³⁵ allerdings zu einem anderen Ergebnis. Im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Volksbegehrens „Keine Startbahn West“ verneinte der Gerichtshof eine Gesetzgebungskompetenz des Landes. Der dortige Gesetzentwurf wies aber eine entscheidende Besonderheit auf, die auf den hier zu prüfenden Gesetzesvorschlag nicht übertragbar ist. Der hessische Entwurf sah in Art. 1 und 2 vor, dass in das Hessische Landesraumordnungsprogramm für bestimmte öffentliche Stellen verbindlich eine Standortbegrenzung des Flughafens Frankfurt durch Festlegung eines entsprechenden Ziels der Raumordnung aufgenommen wird. Nach Art. 3 des Entwurfs sollte dieses

³¹ Luftverkehrsgesetz vom 1. Aug. 1922 (RGBl. I S. 681), zuletzt geändert durch Artikel 567 der Verordnung vom 31. Aug. 2015 (BGBl. I S. 1474).

³² Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Okt. 2007 (BGBl. I S. 2550).

³³ BVerfG, Beschl. vom 11. Juli 2006, Az. 1 BvL 4/00, juris, Rn. 58.

³⁴ Vgl. zu dieser Problematik die Entscheidung des BVerfG zum Berliner Vergabegesetz (Fn. 33). Danach ist eine gesetzliche Regelung, die eine Vergabeentscheidung davon abhängig macht, dass eine Tariftreueerklärung abgegeben wird, dem Vergabe- und nicht dem Arbeitsrecht zuzuordnen, weil unmittelbar nur die Vergabe von Aufträgen beeinflusst wird, während die Einflussnahme auf die arbeitsrechtlichen Beziehungen im Unternehmen der Bieter nur mittelbar erfolgt.

³⁵ HessStGH (Fn. 30 – *Volksbegehren Startbahn West*), Rn. 1-45.

Ziel auch für Fachpläne einschließlich der Planfeststellungsbeschlüsse gelten, die daher unverzüglich anzupassen waren. Der Staatsgerichtshof gelangte zu der Auffassung, dass der Gesetzentwurf „unzweideutig der Rechtsmaterie des Luftverkehrs zuzuordnen“ sei. Als Einzelfallgesetz ziele er auf die Zurücknahme einer fachplanerischen Einzelmaßnahme ab. Für die vom Gerichtshof zu entscheidende Fallkonstellation war somit kennzeichnend, dass Art. 3 des hessischen Gesetzentwurfs, anders als der hiesige Gesetzesvorschlag, ausdrücklich auch an die luftverkehrsrechtliche Fachplanung adressiert war und der Gesetzentwurf daher unmittelbar auf eine bundesrechtlich geregelte Rechtsmaterie einwirken sollte.³⁶

Demgegenüber enthalten die §§ 1 und 2 BegleitG-V keine unmittelbaren Bestimmungen zur luftverkehrsrechtlichen Fachplanung. Vielmehr sollen damit Entscheidungen der Exekutive im Bereich einzelner Verfahren der Raumordnung und Landesplanung inhaltlich vorgeben werden. Es handelt es sich somit nicht um Regelungen aus dem Bereich des Luftverkehrs gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG.

Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich auch nicht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG, wonach die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die Raumordnung beim Bund liegt. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder gem. Art. 72 Abs. 1 GG die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Zwar hat der Bund mit dem Raumordnungsgesetz eine Regelung in diesem Bereich erlassen. Jedoch normieren die §§ 1 und 2 BegleitG-V inhaltliche Vorgaben für die Koordination im Vorfeld der Regierungsbefassung bzw. für Fachentscheidungen der zuständigen Beschäftigten im Zusammenhang mit bestimmten, im Einzelnen aufgeführten raumordnerischen und landesplanerischen Verfahren und baulichen Maßnahmen. Eine solche Steuerung des Abstimmungs- und Entscheidungsverhaltens von Regierungsmitgliedern oder bestimmten Landesbediensteten ist nicht Gegenstand des Raumordnungsgesetzes. Somit greifen die §§ 1 und 2 BegleitG-V weder in das Luftverkehrsrecht noch in das Raumordnungsrecht als dem Bund zugewiesene Gesetzgebungsmaterien über.

³⁶ Was die Regelungen in Art. 1 und 2 des Gesetzentwurfs des hessischen Volksbegehrens betrifft, konzediert der Staatsgerichtshof ausdrücklich, dass man den Zweck des Gesetzentwurfs diesbezüglich „anders sehen“ kann.

Zum besseren Verständnis sei an dieser Stelle angemerkt, dass von der Frage der (formellen) Gesetzgebungskompetenz die Frage zu unterscheiden ist, ob die §§ 1 und 2 des Gesetzesvorschlags aus inhaltlichen Gründen gegen Vorschriften des Raumordnungsgesetzes als höherrangiges Bundesrecht (Art. 31 GG) verstoßen (dazu unter B.I.7).³⁷

Die Normadressaten unterfallen auch der personalen Regelungshoheit des Landes Brandenburg. Dies ist für § 1 BegleitG-V unproblematisch, da sich die Norm an Mitglieder der Landesregierung und den Chef der Staatskanzlei richtet. Aber auch bei § 2 BegleitG-V, der für die Arbeitnehmer und Beamten des Landes Brandenburg in der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung gilt, besteht ein eindeutiger Bezug zum Land. Denn auch wenn es sich um eine gemeinsame Behörde der Länder Berlin und Brandenburg handelt, ist gleichwohl gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 2 LPiV jeder Beschäftigte entweder dem Land Brandenburg oder dem Land Berlin als Arbeitgeber bzw. Dienstherr zuzuordnen.

Die Gesetzgebungskompetenz des Landes Brandenburg für die §§ 1 und 2 BegleitG-V ist daher gegeben.

4. Vereinbarkeit mit dem Landesplanungsvertrag und der Pflicht zur Bundes-treue zwischen Vertragspartnern eines Staatsvertrages

Die Volksinitiative gegen eine dritte Start- und Landebahn am BER hat erkannt, dass die Forderungen zur Ergänzung des LEPro und des LEP FS in letzter Konsequenz dazu führen können, dass der Landesplanungsvertrag mit dem Land Berlin gekündigt werden muss, wenn das Land Berlin seine Mitwirkung an der Ergänzung verweigert.³⁸ Der im Vergleich dazu veränderte rechtliche Ansatzpunkt des vorliegenden Gesetzesvorschlags sieht eine Kündigungspflicht nicht vor, wirft damit aber die Rechtsfrage auf, ob die §§ 1 und 2 BegleitG-V mit dem Landesplanungsvertrag vereinbar sind (dazu unter a) und welche Konsequenzen sich aus einer möglichen Verletzung dieses Vertrages ergeben (dazu unter b).

³⁷ Zu dieser Differenzierung siehe auch BVerfG (Fn. 33), Rn. 106 ff.

³⁸ Ziff. III der Forderungen (Fn. 4).

a) Verstoß gegen den Landesplanungsvertrag

Zweck und Zielsetzung des Landesplanungsvertrages werden in Art. 1 Abs. 1 LPIV festgelegt:

„Die vertragschließenden Länder betreiben eine *auf Dauer angelegte gemeinsame* Raumordnung und Landesplanung. Sie nehmen alle damit zusammenhängenden Aufgaben nach Maßgabe dieses Vertrages für das Gesamtgebiet beider Länder (gemeinsamer Planungsraum) *gemeinsam* wahr.“ [Hervorh. d. Verf.]

Die folgenden Vertragsbestimmungen nehmen diese Zielsetzungen in einzelnen Zusammenhängen wieder auf. Gemäß Art. 1 Abs. 2 Satz 2 LPIV verpflichten sich die beiden Länder, die gemeinsamen Grundsätze und Ziele der Raumordnung für den gemeinsamen Planungsraum in gemeinsamen Landesentwicklungsplänen festzulegen. Für die gemeinsame Planungskonferenz werden diese Zielsetzungen in Art. 6 Abs. 1 Satz 2 LPIV konkretisiert: Sie hat die Aufgabe, die landesplanerische Abstimmung und Zusammenarbeit zur Vorbereitung der Regierungsentscheidungen zu koordinieren und auf einen Interessenausgleich hinzuwirken. Als Konsequenz hieraus verlangt Art. 6 Abs. 4 Satz 4 LPIV, dass die Beschlüsse der gemeinsamen Landesplanungskonferenz einvernehmlich getroffen werden. Ebenso müssen fachliche Weisungen gegenüber der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 1 LPIV von den für Raumordnung zuständigen Mitgliedern beider Landesregierungen gemeinsam und einvernehmlich erteilt werden.

Kernelemente des Landesplanungsvertrages sind also einerseits die „gemeinsame“ Aufgabenwahrnehmung und andererseits die „auf Dauer angelegte“ Zusammenarbeit. Hieran sind die Bestimmungen der §§ 1 und 2 BegleitG-V zu messen.

aa) Gemeinsame Aufgabenwahrnehmung

Die Regelungen der §§ 1 und 2 BegleitG-V laufen dem Gebot der gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung zuwider. Die mit dem Landesplanungsvertrag eingegangene Verpflichtung, die Raumordnung und Landesplanung gemeinsam zu betreiben, verbietet, dass ein Vertragspartner einseitig unabdingbare Vorfestlegungen in der Weise vornimmt, dass es auf vom Vertragspartner vorgebrachte Argumente und Belange nicht mehr ankommt und Kompromisse von vornherein ausgeschlossen werden. Politische Differenzen zu Themen der Landesplanung müssen nach dem Landesplanungsvertrag vielmehr über den vertraglich vorgesehenen Weg der politischen Koordination und des Interessenausgleichs geklärt

werden, wofür eigens das Gremium der gemeinsamen Landesplanungskonferenz eingerichtet wurde. Dies zwingt nicht zu einer Einigung um jeden Preis, gebietet aber für jeden jeweils aktuell anstehenden Einzelfall, den Versuch einer einvernehmlichen Lösung zu unternehmen. Bei im Ergebnis unüberbrückbaren Differenzen steht es jedem Land offen, den Landesplanungsvertrag nach den Maßgaben von Art. 24 Abs. 1 LPIV zu kündigen. Die gesetzliche Regelung der Positionierung der Brandenburger Mitglieder der Landesplanungskonferenz in § 1 BegleitG-V widerspricht dieser durch Art. 1 und Art. 6 LPIV gebotenen politischen Koordination.

Entsprechende Erwägungen gelten für § 2 BegleitG-V. Die einseitige Festlegung von Ergebnissen planerischer Verfahren für die Brandenburger Beschäftigten der Landesplanungsabteilung ohne die Möglichkeit, die Positionen des Landes Berlin einzubeziehen, verstößt gegen die sich aus Art. 1 LPIV ergebende Verpflichtung, auf gemeinsame Planungsentscheidungen hinzuwirken. Die gesetzliche Weisung steht zudem nicht in Einklang mit Art. 4 Abs. 1 Satz 1 LPIV, der die koordinierte Planung dadurch sicherstellt, dass fachliche Weisungen gegenüber der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung nicht einseitig ausgesprochen werden. Die Vorschrift bezieht sich auf die Weisungsrechte der Mitglieder der Landesregierung, für Brandenburg also auf die zuständige Landesministerin. In Verbindung mit der allgemeinen Koordinierungspflicht gemäß Art. 1 LPIV ergibt sich hieraus jedoch auch, dass die Verpflichtung zu gemeinsamen und einvernehmlichen Weisungen gegenüber der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung nicht durch einseitige Weisungen des Landesgesetzgebers umgangen werden darf.

bb) Auf Dauer angelegte Zusammenarbeit

Zudem verstoßen §§ 1 und 2 BegleitG-V gegen den Vertragszweck der dauerhaften Zusammenarbeit. Eine auf Dauer angelegte Zusammenarbeit ist für die Vertragspartner schon deshalb wesentlich, weil es sich bei den vertraglichen Gegenständen der Raumordnung und Landesplanung um langfristige Prozesse handelt. Der Gesetzesvorschlag, der (anders als der Forderungskatalog der Volksinitiative) eine Kündigung des Staatsvertrages nicht vorsieht, setzt ebenfalls ein dauerhaftes Fortbestehen der gemeinsamen Landesplanung und Raumordnung voraus und knüpft dementsprechend an die Institutionen und Verfahren des Landesplanungsvertrages an. Sowohl der Landesplanungsvertrag als auch der Gesetzesvorschlag gehen daher davon aus, dass etwaige künftige Raumordnungsfragen im Zusammenhang mit einem Ausbau von Anlagen des BER auf Grundlage des Landesplanungsvertrages gemeinsam mit dem Land Berlin zu behandeln sein werden. Allerdings

setzt sich der Gesetzesvorschlag selbst in einen Widerspruch zum Postulat der auf Dauer angelegten Zusammenarbeit, denn er formuliert einseitige, unabdingbare und dauerhaft geltende Vorfestlegungen.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die § 1 und 2 BegleitG-V derzeit keinen konkreten Anwendungsfall haben, weil sich die Frage nach der raumordnerischen Zulässigkeit insbesondere einer dritten Startbahn aktuell nicht stellt, und dass ein solcher Prüfungsanlass sogar niemals entstehen mag, weil sich der Bedarf des Flughafens an weiteren Kapazitäten künftig nicht in diese Richtung entwickelt. Denn gerade die einseitige vorsorgliche Regelung für einen noch nicht aktuellen Fall ist mit dem Vertragszweck der Zusammenarbeit auf Dauer nicht vereinbar. Die Zusammenarbeit auf Dauer erfordert, dass die vertraglich geschaffenen Grundlagen unverändert fortbestehen oder ggf. durch die Vertragspartner kooperativ weiterentwickelt werden. Andernfalls bleibt nur die Möglichkeit, den Vertrag gem. Art. 24 Abs. 1 Satz 2 LPIV mit einer Frist von drei Jahren zu kündigen. Darüber hinaus dürfte der Erlass der §§ 1 und 2 BegleitG-V auch bereits aktuelle Auswirkungen haben. Denn die staatsvertraglich vereinbarte Überprüfung der Landesentwicklungspläne spätestens nach zehn Jahren gem. Art. 8 Abs. 5 LPIV und damit auch die Überprüfung des LEP FS in der Fassung vom 30. Mai 2006 würde insoweit determiniert, als dass eine vom Gesetzesvorschlag erfasste Erweiterung der baulichen Anlagen des Flughafens nicht mehr im Rahmen einer gemeinsamen Landesplanung erreicht werden kann.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass §§ 1 und 2 BegleitG-V aufgrund ihrer einseitigen inhaltlichen Vorfestlegung zu einzelnen Verfahren der Raumordnung und Landesplanung gegen die Pflicht zu einer auf Dauer angelegten gemeinsamen Aufgabewahrnehmung aus dem Landesplanungsvertrag (Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2, Art. 4 Abs. 1 Satz 1 und Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 Satz 4) verstoßen.³⁹

³⁹ Zur Überprüfung der Richtigkeit dieses Ergebnisses mag man erwägen, wie aus Brandenburger Sicht eine Regelung des Landes Berlin zu bewerten wäre, die die Berliner Vertreter in den gemeinsamen Planungsinstitutionen mit Blick auf Ausbaumaßnahmen des BER zu einer positiven Stellungnahme zwingt.

Zu einer einseitigen Abweichung vom Staatsvertrag durch eine einseitige Ergänzung des LEP FS als Vertragsbruch siehe die Ausführungen des Sachverständigen *Bickenbach*, Schriftliche Stellungnahme zu den Forderungen der Volksinitiative gegen eine Erweiterung der Kapazität und gegen den Bau einer 3. Start- und Landebahn am Verkehrsflughafen Berlin-Brandenburg BER, Öffentliche Anhörung im Aus-

b) Verletzung der Bestimmungen des Staatsvertrages als Verletzung der bundesverfassungsrechtlichen Pflicht zur Bundestreue

aa) Prinzip der Bundestreue als Geltungsgrund für Staatsverträge der Länder

Da die §§ 1 und 2 BegleitG-V gegen den Landesplanungsvertrag verstoßen, stellt sich die Frage, ob der Landesgesetzgeber aufgrund eines solchen Verstoßes gegen einen Staatsvertrag rechtlich gehindert ist, eine entsprechende Regelung zu erlassen. Das wäre nur der Fall, wenn die mit dem Erlass des Gesetzes verbundene Verletzung staatsvertraglicher Pflichten zugleich eine Verletzung höherrangigen Rechts darstellt. Aus dem formellen Rechtsrang des Staatsvertrags selbst ergibt sich dies nicht unmittelbar, da der Staatsvertrag durch das Zustimmungsgesetz⁴⁰, durch das er in Brandenburg in Kraft getreten ist (Art. 91 Abs. 2 LV), nur den Rechtsrang eines einfachen Landesgesetzes besitzt. Hielte man, wie teilweise in der Literatur vertreten, nur den Rechtsrang für maßgeblich, gälte zugunsten der §§ 1 und 2 BegleitG-V die Lex-posterior-Regel: Das heißt, dass sich das Land mit dem Erlass dieses Gesetzes zwar vertragsbrüchig verhalten würde, die Geltung des ansonsten verfassungskonform zustande gekommenen Gesetzes hiervon jedoch unberührt bliebe.⁴¹

Mit der Verletzung des Staatsvertrags könnte jedoch zugleich eine Verletzung des bundesverfassungsrechtlichen Grundsatzes der Bundestreue als gegenüber dem gesamten Landesrecht höherrangigem Rechtssatz verbunden sein.⁴² Das Bundesverfassungsgericht formuliert allgemein diesen im Bundesstaat geltenden, ungeschriebenen Grundsatz des Bundesrechts wie folgt:

schuss für Infrastruktur und Landesplanung des Landtages Brandenburg am 24. März 2015, P-AIL 6/4, Anlage 3, Abschn. II. 2.a.

⁴⁰ Art. 1 des Gesetzes zu dem Fünften Staatsvertrag vom 16. Februar 2011 über die Änderung des Landesplanungsvertrages und zur Änderung weiterer planungsrechtlicher Vorschriften vom 21. Sept. 2011 (GVBl. I Nr. 21).

⁴¹ So *Gärditz*, in: Brouck/Droege/Jutzi (Hrsg.), *Verfassung für Rheinland-Pfalz*, 2014, Art. 101 Rn. 24, allerdings ohne auf die im Folgenden genannten Entscheidungen einzugehen.

⁴² Dieser Prüfungsansatz wird bereits von dem Sachverständigen *Deutsch*, Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Infrastruktur und Landesplanung des Landtages Brandenburg am 24. März 2015, P-AIL 6/4, TOP 2, S. 24, angedeutet; siehe zu dem aus dem Bundesrecht abgeleiteten Vorrang staatsvertraglicher Pflichten vor dem Landesrecht ausführlich *Vedder*, *Intraföderale Staatsverträge. Instrumente der Rechtssetzung im Bundesstaat*, 1996, S. 330 ff., insb. S. 335 f.

„Die Länder haben ebenso wie der Bund die verfassungsrechtliche Pflicht, dem Wesen des sie verbindenden verfassungsrechtlichen ‘Bündnisses’ entsprechend zusammenzuwirken und zu seiner Festigung und zur Wahrung der wohlverstandenen Belange des Bundes und der Glieder beizutragen [...]. Daraus ergibt sich auch eine Beschränkung des Landesgesetzgebers. Bleiben die Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung nicht auf den Raum des Landes begrenzt, so muß der Landesgesetzgeber Rücksicht auf die Interessen des Bundes und der übrigen Länder nehmen. Hat ein Landesgesetzgeber unter Verletzung dieser Pflicht zur Rücksichtnahme seine Freiheit offenbar missbraucht, so ist sein Verhalten verfassungswidrig [...]“⁴³

Zur Wirkungsweise dieses Rechtsgrundsatzes führt das Gericht in einer weiteren Entscheidung aus, dass der Grundsatz vom bundesfreundlichen Verhalten akzessorischer Natur ist. Er begründet für sich allein keine (Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungs-)Pflichten des Bundes oder eines Landes. Vielmehr moderiert oder variiert er anderweitig bereits begründete Rechtsverhältnisse und Rechtspflichten und kann sie durch Nebenpflichten ergänzen.⁴⁴

Zu diesen vertraglich begründeten Rechtsverhältnissen, deren Gestaltung und Auslegung durch das Prinzip der Bundestreue moderiert werden, gehören auch die Staatsverträge, die die Bundesländer untereinander abschließen. Das Bundesverfassungsgericht entschied hierzu in einer Entscheidung aus dem Jahre 1973, dass sich sowohl die staatsrechtlichen Beziehungen zwischen Bund und Ländern als auch die Beziehungen zwischen den Gliedern des Bundesstaats, den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, ausschließlich durch das Bundesverfassungsrecht bestimmen. Für die Anwendung des Völkerrechts, das ebenfalls Regeln für Verträge zwischen Rechtssubjekten mit Staatsqualität vorhält, sei im inneren Verhältnis des Bundesstaates kein Raum.⁴⁵

Wie das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung weiter ausführt, gehört unter anderem der Rechtssatz *pacta sunt servanda* (lat.; dt. “Verträge sind einzuhalten“, also das Prinzip der Vertragstreue) zu den aus dem Prinzip der Bundestreue für die Vertrags-

⁴³ BVerfG, Urt. vom 26. März 1957, Az. 2 BvG 1/55 – *Reichskonkordat*, juris, Rn. 219.

⁴⁴ BVerfG, Urt. vom 7. April 1976, Az. 2 BvH 1/75 – *Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen*, juris, Rn. 40.

⁴⁵ BVerfG, Urt. vom 30. Jan. 1973, Az. 2 BvH 1/7 – *Coburg*, juris, Rn. 46.

auslegung maßgeblichen Rechtssätzen.⁴⁶ Mithin liegt der Geltungsgrund der Staatsverträge im Bundesverfassungsrecht und damit in einer dem Recht der Länder als Vertragsparteien übergeordneten Rechtsordnung.⁴⁷ Die aus dem Abschluss des Staatsvertrags folgende Verpflichtung, den Vertrag zu erfüllen und einzuhalten, ist mithin eine sich aus dem Grundgesetz ergebende Verpflichtung, gegen die der Landesgesetzgeber nicht verstoßen darf.

bb) Zusätzliche Zumutbarkeitsgesichtspunkte?

Jedoch wirkt das Prinzip der Bundestreue grundsätzlich in zwei Richtungen: Auch die Vertragspartner des Landes Brandenburg müssen dessen Interessen angemessen berücksichtigen. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu in einer Entscheidung aus dem Jahre 1976 zu einem Staatsvertrag ausgeführt, dass die Folge eines Vertragsverstoßes von Gesichtspunkten der Zumutbarkeit abhängt, die eine an dem Vertragszweck orientierte Abwägung der Interessen erfordern.⁴⁸ Das Gericht merkt an, dass die bundesstaatliche Verbundenheit der Vertragspartner und ihr „Respekt im bundesstaatlichen Bündnis“ verlangen, eine einvernehmliche Lösung des (jeweiligen) Konflikts zu suchen. Falls der Staatsvertrag keine schnelle Beendigung des Vertragsverhältnisses gestattet, sind die Vertragspartner zudem gehalten, in letzter Konsequenz eine für alle Vertragspartner verbindliche Klärung der Rechtsfrage im bundesrechtlichen Bereich herbeizuführen.⁴⁹

Allerdings lag dieser Entscheidung eine andere Fallkonstellation zugrunde als die hier zu prüfende, bei der durch die §§ 1 und 2 BegleitG-V die Pflichten aus dem Landesplanungsvertrag nachträglich einseitig modifiziert werden sollen. Im vom Bundesverwaltungsgericht

⁴⁶ BVerfG (Fn. 45 – *Coburg*), Rn. 47; siehe dazu auch BVerwG, Urt. vom 9. Juli 1976, Az. VII A 1.76 – *Bonus-Malus-Regelung*, juris, Rn. 38.

⁴⁷ Vedder (Fn. 42), S. 329 f.; im Ergebnis ebenso P. M. Huber, Landtag NRW, Stellungnahme 14/2798, zum Rundfunkstaatsvertrag.

⁴⁸ BVerwG (Fn. 46 – *Bonus-Malus-Regelung*), Rn. 36 ff. (insb. Rn. 46), siehe zur Zumutbarkeit auch BVerfG (Fn. 45 – *Coburg*), Rn. 47: zur *clausula rebus sic stantibus* [lat., dt. „unter der Voraussetzung gleichbleibender Umstände“] im Zusammenhang mit der Anwendung von Staatsverträgen, die wiederum den Grundsatz *pacta sunt servanda* einschränkt und die zum Tragen kommt, wenn einem Vertragspartner das Festhalten am Vertrag oder an einer Einzelbestimmung unzumutbar geworden ist; vgl. aus jüngerer Zeit auch OVG NRW, Beschl. vom 4. Dez. 2012, Az. 13 B 1240/1 – *unbeachtliche landesrechtliche Vorabquote für Minderjährige im staatsvertraglich geregelten Zulassungsverfahren zum Medizinstudium*, juris, Rn. 28, für die auf eine Stiftung übertragene Aufgabe der Ausführung von durch Staatsvertrag übereinstimmend gestaltetem Landesrecht.

⁴⁹ In Betracht kommt hier insbesondere das Verwaltungsstreitverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gem. § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art (u.a.) zwischen Ländern der Bundesrepublik Deutschland.

zu entscheidenden Fall hatte das zuständige Landesverfassungsgericht – nach Abschluss des Staatsvertrages – entschieden, dass das Zustimmungsgesetz zum Staatsvertrag gegen ein Grundrecht der Landesverfassung verstoße und damit nichtig sei, so dass das Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden hatte, ob das Land als Vertragspartner trotz der Entscheidung des Landesverfassungsgerichts an den Vertrag gebunden war. Es ist daher zweifelhaft, ob die in der genannten Entscheidung durchgeführte Abwägung nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten auch in der hier zu betrachtenden Konstellation eines nach Abschluss des Staatsvertrages zu erlassenden Gesetzes geboten ist. Denn die Beachtung des Grundsatzes *pacta sunt servanda* (hier: Nichterlass der §§ 1 und 2 BegleitG-V wegen des Verstoßes gegen den Landesplanungsvertrag und damit gegen das Prinzip der Bundestreue) führt in der hier zu betrachtenden Fallkonstellation bereits ohne weiteres zu einer Vermeidung des Normkonflikts. Dementsprechend führt das Bundesverwaltungsgericht in der genannten Entscheidung aus: „Ganz sicher könnte der Bayerische Landtag nicht durch eine – im Vertrag nicht vorgesehene und aus dem Vertrag selbst nicht zu rechtfertigende – Aufhebung des Zustimmungsbeschlusses den wirksam zustandekommenen Staatsvertrag [...] außer Kraft setzen.“ Gleiches muss auch für eine vom Staatsvertrag inhaltlich abweichende spätere gesetzliche Regelung gelten, denn dies kommt in der Wirkung einer (Teil-)Aufhebung des Zustimmungsgesetzes gleich. Insofern ist davon auszugehen, dass Verstöße gegen einen Staatsvertrag durch ein späteres einfaches Gesetz gegen den Grundsatz der Bundestreue verstoßen, ohne dass es auf Zumutbarkeitsfragen ankommt.⁵⁰

Will man dennoch Zumutbarkeitserwägungen vornehmen, ist als Ausgangspunkt zu nehmen, dass die Beachtung der staatsvertraglichen Verpflichtungen der Regelfall ist und besondere Umstände hinzutreten müssen, die rechtfertigen, dass der andere Vertragspartner eine Vertragsverletzung aus Zumutbarkeitserwägungen hinnehmen muss. Von Relevanz könnte hier allenfalls der Umstand sein, dass sich die §§ 1 und 2 BegleitG-V erst dann auswirken würden, wenn sich die Frage der Fortschreibung der Landesentwicklungsplanung oder der Einleitung sonstiger Verfahren der Raumordnung und Landesplanung für Ausbauvorhaben des Flughafens BER künftig konkret stellt. Derzeit scheint es jedenfalls nicht völlig ausgeschlossen, dass sich eine solche Frage angesichts der noch ausstehenden Aufnahme des regulären Flugbetriebs und der immer gegebenen Möglich-

⁵⁰ Vgl. Fn. 47.

keit, dass sich Entwicklungsprognosen zu Auslastung und Fluggastzahlen im weiteren Verlauf als unzutreffend herausstellen, möglicherweise nie ergibt.⁵¹ Aus dieser Perspektive könnten §§ 1 und 2 BegleitG-V im Sinne einer Eventualregelung, die nur Vorsorge trifft für einen von vielen Planungsanlässen der gemeinsamen Landesplanung in einer speziellen, sich nicht zwangsläufig realisierenden Konstellation, zumutbar sein. Insbesondere haben auch und gerade unter der Geltung des Prinzips der Bundestreue die Beteiligten einander als eigenständige politische Einheiten zu akzeptieren, die demzufolge eigenständige, ggf. von den anderen Beteiligten abweichende Interessen verfolgen können.

Jedoch würde zum einen die damit implizit verbundene Bewertung des Regelungsgegenstandes der §§ 1 und 2 BegleitG-V als „nur einem unter vielen Planungsanlässen der gemeinsamen Landesplanung“ der Bedeutung des BER als „wichtigstem gemeinsamem Infrastrukturprojekt der Länder Berlin und Brandenburg“⁵², für das ein eigenständiger Landesentwicklungsplan erlassen wurde, nicht gerecht werden. Zum anderen und insbesondere aber verstoßen die Vorschriften gegen den wesentlichen Grundgedanken des Landesplanungsvertrages, nämlich die Verpflichtung zu einer „gemeinsamen“ Planung. Ein Vertragsverstoß liegt nicht darin, dass das Land Brandenburg seine Interessen im Zusammenhang mit dem BER geltend macht, sondern darin, dass eine einseitige, unbedingte Vorfestlegung erfolgt, die das vertraglich vorgesehene Gebot zur Kooperation und Koordination unterläuft und dem Vertragspartner die Gelegenheit zur Behandlung dieses Themas im vertraglichen Rahmen mit dem Ziel einer einvernehmlichen Gestaltung vorenthält. Will ein Vertragspartner sich von diesen Verpflichtungen des Staatsvertrages einseitig lösen, muss er entweder gemäß Art. 24 Abs. 1 Satz 2 LPiV vom Instrument der Kündigung Gebrauch machen oder im Wege von Vertragsverhandlungen Änderungen oder Ergänzungen der staatsvertraglichen Regelungen anstreben.

Damit ist als Ergebnis festzuhalten, dass die §§ 1 und 2 BegleitG-V gegen den Landesplanungsvertrag und aufgrund dieser Verletzung der staatsvertraglichen Pflichten zugleich gegen das bundesverfassungsrechtliche Gebot der Bundestreue verstoßen.

⁵¹ Zu den Aussagen des Planfeststellungsbeschlusses zu einer Kapazitätsobergrenze siehe ausführlich unter B.I.8.b) sowie *Bickenbach* (Fn. 39).

⁵² Ministerium der Finanzen des Landes Brandenburg, Beteiligungsbericht 2013, S. 15.

5. Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Bundestreue außerhalb besonderer staatsvertraglicher Bindungen

Angesichts der beschriebenen Wirkungsweise der §§ 1 und 2 BegleitG-V als Behinderung der Landesplanung zu einem bestimmten Planungsgegenstand muss über die oben gestellte Frage der Verletzung des Staatsvertrages hinausgehend die Frage gestellt werden, ob das Prinzip der Bundestreue auch in Bezug auf die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder im Kompetenzgefüge von Raumordnung einerseits und Fachplanung andererseits betroffen ist.

a) Bundestreue im Verhältnis zum Bund

Eine einfachgesetzliche Konkretisierung des Prinzips der Bundestreue im Verhältnis zwischen Bund und Ländern stellt § 5 ROG dar.⁵³ § 5 ROG normiert für den Bund ein Verfahren der Konfliktbereinigung, das helfen soll, ein verwaltungsgerichtliches Verfahren zwischen dem Bund als Maßnahmeträger oder Maßnahmeverantwortlichem und dem jeweils planenden Land über Abwägungsfragen in Raumordnungsverfahren zu vermeiden. Bundesplanungen und -vorhaben sollen nach Maßgabe des rechtstaatlichen Abwägungsgebotes ermöglicht werden. Die Vorschrift macht die Verbindlichkeit eines Ziels der Raumordnung für raumbedeutsame⁵⁴ (Fach-)Planungen oder Maßnahmen von Stellen des Bundes oder von Trägern, die in seinem Auftrag öffentliche Aufgaben wahrnehmen, von formellen und inhaltlichen Bedingungen abhängig.⁵⁵ Die Bestimmung sieht zunächst vor, dass diese Stellen und Maßnahmeträger an der jeweiligen Raumordnungsplanung gem. § 10 ROG zu beteiligen sind. Werden sie nicht beteiligt, entsteht die Bindungswirkung eines Zieles der Raumordnung für diese Stellen und Maßnahmeträger nicht (formelle Bedingung).⁵⁶ Die Beteiligung gem. § 10 ROG verlangt zudem eine Beteiligung schon in der Phase der Planaufstellung. Aber auch für den Fall, dass die Stellen des Bundes oder seine Maßnahmeträger fristgemäß gem. § 10 ROG beteiligt wurden, tritt für sie die Bindungswirkung gem. § 5 Abs. 2 Nr. 1 ROG dann nicht ein, wenn das jeweilige Ziel der Raumordnung auf einer fehlerhaften Abwägung beruht oder der Standort für die Planung oder Maßnahme

⁵³ Spannowsky, in: Spannowsky/Runkel/Goppel (Fn. 12), § 5 Rn. 2.

⁵⁴ Zur Raumbedeutsamkeit von Flughäfen und deren Erweiterung siehe bereits B.I.2.a).

⁵⁵ Spannowsky (Fn. 12), § 5 Rn. 21.

⁵⁶ Spannowsky, (Fn.12), § 5 Rn. 33.

gem. § 5 Abs. 2 Nr. 2 ROG alternativlos ist (materielle Bedingung) und die Stellen oder Maßnahmeträger widersprochen haben.

In dem hier zu prüfenden Zusammenhang sind gegebenenfalls die im Rahmen der Auftragsverwaltung (Art. 85 und 87d Abs. 1 Satz 1 GG) für den Bund als Fachplanungsbehörde im Sinne des Luftverkehrsgesetzes tätig werdende⁵⁷ gemeinsame obere Luftfahrtbehörde⁵⁸, aber auch die FBB GmbH als juristische Person des Privatrechts, derer sich der Bund als Mitgesellschafter zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe „Infrastrukturprojekt Flughafen BER“ bedient,⁵⁹ beteiligungsberechtigt.⁶⁰

Die Bestimmung des § 5 ROG bzw. ihre funktionelle Wirksamkeit im Stufensystem zwischen Raumordnung und Fachplanung setzt indes voraus, dass sich das zur Raumplanung berufene Land des planungsrechtlichen Instruments der Festsetzung eines „Zieles der Raumordnung“ (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG) bedient. Das ist allerdings in der hier zu prüfenden Konstellation nicht der Fall. Wie schon oben unter B.I.2.a) und B.I.2.b) dargestellt, formulieren die §§ 1 und 2 BegleitG-V gerade kein Ziel der Raumordnung (hier: als Negativ-Ziel), sondern zielen unmittelbar darauf ab, durch Weisung an die Exekutive bestimmte Planungsentscheidungen zu verhindern, was den Bau einer dritten Startbahn bzw. bestimmte andere Ausbaumaßnahmen ebenso wirksam verhindern kann wie die Festlegung eines Zieles der Raumordnung im entsprechenden Entwicklungsplan. § 5 ROG läuft somit in Bezug auf die §§ 1 und 2 BegleitG-V leer, denn diese Vorschriften bedienen sich Mechanismen, die außerhalb der im ROG geregelten Instrumente und Verfahren des Planungsrechts ansetzen.

⁵⁷ Für die in Form der Auftragsverwaltung handelnde Landesbehörde als im „im Auftrag des Bundes“ tätig werdende Stellen gem. § 6 Abs. 1, 2. Var. BROG vom 8. Apr. 1965 (BGBl. I S. 306), zul. geänd. durch Gesetz vom 1. Juni 1980 (BGBl. I S. 649), der als Vorgängernorm zu § 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Var. ROG mit diesem wortgleich war, HessStGH (Fn. 30 – *Volksbegehren Startbahn West*), Rn. 74.

⁵⁸ § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 Verordnung zur Bestimmung der zuständigen Behörden auf den Gebieten der Luftfahrt und der Luftsicherheit im Land Brandenburg (Luftfahrt- und Luftsicherheitszuständigkeitsverordnung – LuFaLuSiZV) vom 2. Juli 1994 (GVBl. II [Nr. 45], S.610), zuletzt geändert durch Verordnung vom 19. Juli 2013 (GVBl. II, Nr. 60).

⁵⁹ Beteiligungsbericht des Bundes 2014, S. 101, abrufbar unter <http://www.bundesfinanzministerium.de>.

⁶⁰ Darauf, dass der Bund an der FBB GmbH nicht als Alleingesellschafter, sondern nur als Minderheitsgesellschafter neben zwei anderen staatlichen Minderheitsgesellschaftern beteiligt ist, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Hierin manifestiert sich vielmehr eine besondere Form der kooperativen Zusammenarbeit zwischen verschiedenen staatlichen Trägern für ein gemeinsames Projekt, die die Verpflichtung zum bundestreuen Verhalten unabhängig von den gesellschafterlichen Treuepflichten (dazu noch unter B.II.5) auch auf raumordnungsrechtliche Zusammenhänge erstreckt. Zur Parallelität der Interessen zwischen Bund und FBB GmbH siehe auch OVG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 28. Jan. 2015, Az. OVG 12 B 21/13, juris, Rn. 20.

Betrachtet man allein die in § 5 ROG festgesetzten Beteiligungspflichten und Voraussetzungen für ein Entfallen der Bindungswirkung für „Ziele der Raumordnung“, liegt insofern ein Verstoß gegen einfaches Bundesrecht nicht vor. Allerdings würde eine solche isoliert an die Festsetzung von „Zielen der Raumordnung“ anknüpfende Betrachtung der Norm ihrer über das Raumordnungsrecht hinausweisenden Bedeutung als einfachgesetzliche Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Prinzips der Bundestreue nicht gerecht. Wie bereits oben erläutert, moderiert das Prinzip der Bundestreue die Art und Weise der Wahrnehmung bestehender Rechtspflichten und rechtlicher Kompetenzen. Betroffen ist hier das Verhältnis zwischen den von den Ländern wahrzunehmenden Aufgaben der Raumordnung einerseits und den (Fach-)Planungen und Maßnahmen von öffentlichen Stellen des Bundes und seiner Planungs- und Maßnahmeträger andererseits. Die Länder müssen im Rahmen der ihnen obliegenden Aufgabe der Raumordnung Rücksichtnahme gegenüber dem Bund üben, der in Bezug auf seine Planungen und Maßnahmen ebenfalls öffentliche Interessen verfolgt. Es ist dem jeweiligen Land daher verwehrt, einseitig rechtlich verbindliche Gesetzesbefehle zu erlassen und auf diese Weise seine eigenen Interessen ohne Rücksicht auf die Interessen des Bundes durchzusetzen, indem dieser in die Entscheidungsfindung nicht einbezogen wird.⁶¹ Dementsprechend hat der Staatsgerichtshof des Landes Hessen in seiner Entscheidung zur Volksbegehren gegen die Startbahn West (siehe hierzu bereits B.I.3) ausgeführt, dass ein Gesetz, mit dem verbindlich geregelt wird, dass ein Verkehrsflughafen auf ein bestimmtes Gebiet begrenzt ist (hier das Gebiet der Stadt Frankfurt am Main) und eine Erweiterung darüber hinaus nicht stattfindet, bei fehlender Zustimmung des Bundes oder der von ihm beauftragten Planungsbehörde die Pflicht zur Bundestreue verletzen würde.⁶²

Vorliegend werden die Entscheidungen der (Brandenburger) Exekutive in den Planungsgremien durch die §§ 1 und 2 BegleitG-V zwingend vorgegeben, ohne dass es auf eine Zustimmung des Bundes ankommt oder Belange des Bundes berücksichtigt werden können. Durch die gesetzlich angeordnete Verhinderung einer Planung wird zudem das durch § 5 ROG zur Verfügung gestellte Konfliktbereinigungsverfahren umgangen, so dass dem Bund die in dieser Vorschrift als Konkretisierung des Prinzips der Bundestreue niederge-

⁶¹ Siehe zum Prinzip der Bundestreue als Gebot der Rücksichtnahme auf der Ebene der Zusammenarbeit der Länder aus jüngerer Zeit auch BerlVerfGH, Urt. vom 13. Mai 2013 – *Volksbegehren S-Bahn-Verkehr*, Az. 32/12, juris, Rn. 66.

⁶² HessStGH (Fn. 30 – *Volksbegehren Startbahn West*), Rn. 118 f.

legten Beteiligungs- und Sonderrechte für seine oder in seinem Auftrag erfolgenden Planungen und Maßnahmen genommen werden. Damit verstoßen die §§ 1 und 2 BegleitG-V gegen das Prinzip der Bundestreue im Verhältnis zum Bund.

b) Bundestreue im Verhältnis zum Land Berlin

Ergänzend zu der durch § 8 Abs. 3 ROG geregelten Kooperationspflicht zwischen den Ländern im Bereich der Planung gebietet auch das Prinzip der Bundestreue in diesem Verhältnis eine kooperative Zusammenarbeit.⁶³ Ein Land darf im Bereich kooperativer Wahrnehmung länderübergreifender Aufgaben nicht einseitig verbindliche Gesetzesbefehle erlassen, um auf diese Weise seine Interessen ohne Rücksicht auf Belange eines anderen betroffenen Landes durchzusetzen und vollendete Tatsachen zu schaffen.⁶⁴ Diese Verpflichtung dürfte sowohl gegenüber dem Land Berlin als Kooperationspartner in der Landesplanung als auch gegenüber dem Land Berlin als Mitgesellschafter der FBB GmbH in Bezug auf die diesem öffentlichen Unternehmen zugewiesenen öffentlichen Aufgaben bestehen. Allerdings ist für den Bereich der gemeinsamen Landesplanung die ausdrücklich durch den Landesplanungsvertrag geregelte Zusammenarbeit und das hierbei zu beachtende Prinzip *pacta sunt servanda* als Bestandteil der Bundestreue vorrangig. Allgemeine Erwägungen zur Bundestreue treten in dieser Konstellation zurück, solange der Landesplanungsvertrag besteht.

6. Vereinbarkeit mit dem rechtsstaatlichen Abwägungsgebot

Die §§ 1 und 2 BegleitG-V müssen auch mit dem Abwägungsgebot vereinbar sein. Die Abwägung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts Bestandteil jeder rechtsstaatlichen Planung.⁶⁵ Dem Abwägungsgebot als einer besonderen Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 2 Abs. 1 LV,

⁶³ BerlVerfGH (Fn. 61), Rn. 66.

⁶⁴ Speziell zur Kooperation zwischen Berlin und Brandenburg siehe BerlVerfGH (Fn. 61), Rn. 66 und Leitsatz 2: „Mit dem Grundsatz des bundes- und länderfreundlichen Verhaltens ist es unvereinbar, wenn das Land Berlin durch Gesetz einseitig die Pflicht zur Offenlegung aller Verträge, Beschlüsse und Nebenabreden im Zusammenhang mit dem Abschluss von Verkehrsverträgen sowie inhaltliche Mindestanforderungen an Verkehrsverträge vorschreibt, die zugleich wegen des bestehenden Verkehrsverbunds das Land Brandenburg betreffen.“

⁶⁵ BVerfG, Beschl. vom 20. Feb. 2008, Az. 1 BvR 2389/06, juris, Rn. 12 ff.; BVerwG, Urt. vom 16. März 2006, Az. 4 A 1073/04, juris, Rn. 156; BVerwG, Urt. vom 20. Okt. 1972, Az. IV C 14.71, juris, Rn. 14.

Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) im Bereich der Planung kommt daher Verfassungsrang zu.⁶⁶ Eine einfachgesetzliche Konkretisierung hierzu enthält § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG. Danach sind bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen die öffentlichen und privaten Belange, soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind, gegeneinander und untereinander abzuwägen. Wie sich bereits dieser Definition entnehmen lässt, wirkt dieses Gebot für die Phase der Planaufstellung. Die Abwägung ist somit vorrangig Aufgabe der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung, die gem. Art. 8 Abs. 4 Satz 1 LPiV die Landesentwicklungspläne aufstellt. Daher stellt sich die Frage der Vereinbarkeit mit dem Abwägungsgebot insbesondere für § 2 BegleitG-V.

a) Raumordnerische Abwägungsentscheidungen nach § 2 BegleitG-V

§ 2 BegleitG-V gibt den Beschäftigten des Landes Brandenburg für die näher bezeichneten planerischen Verfahren verbindlich und ohne Abweichungsmöglichkeit vor, hierzu ablehnend Stellung zu nehmen. Da die Gemeinsame Landesplanungsabteilung, wie oben (B.I.1.b)) beschrieben, für die in § 2 BegleitG-V genannten Verfahren nach dem Landesplanungsvertrag zuständig ist, bezweckt die Regelung des § 2 BegleitG-V, dass die in der Vorschrift im Einzelnen beschriebene Erweiterung der baulichen Anlagen des BER landesplanerisch ausgeschlossen wird, soweit Beschäftigte des Landes Brandenburg in die Verfahren eingebunden sind und soweit eine solche Maßnahme nicht auf Grundlage der bisherigen Landesplanung erfolgen kann.

Da der Gesetzgeber damit in Form einer Weisung eine bestimmte landesplanerische Entscheidung vorgibt, ist er an das Abwägungsgebot gebunden, das für jede staatliche Planung gilt, also auch den Gesetzgeber bindet. Das Abwägungsgebot gebietet unter anderem, dass die nach Lage der Dinge maßgeblichen Belange korrekt ermittelt, in die Abwägung eingestellt und gewichtet werden.⁶⁷ Damit steht die Regelung des § 2 BegleitG-V nicht in Einklang. Diese Norm schreibt zwingend eine ablehnende Stellungnahme vor, unabhängig davon, welche Tatsachen im Zeitpunkt der abschließenden Entscheidungsfindung innerhalb der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung, beispielsweise in einem Verfahren zur Ergänzung des LEP FS, vorliegen. Damit unterbindet der Gesetzgeber eine korrekte Einstellung der maßgeblichen Belange durch die für die landesplanerischen Ver-

⁶⁶ Siehe z.B. BVerwG, Urt. vom 11. Dez. 1981, Az. 4 C 69/78, juris, Rn. 17.

⁶⁷ Klöpfer, Abwägungsregeln bei Satzungsgebung und Gesetzgebung, DVBl 1995, S. 441 (446 f.).

fahren zuständigen Beschäftigten. Er verpflichtet die Beschäftigten also zu einer Verletzung der planerischen Abwägungspflicht und verstößt somit selbst gegen das rechtsstaatliche Abwägungsgebot. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass § 2 BegleitG-V bestimmte planerische Maßnahmen verhindert und somit nicht zu abwägungsfehlerhaften Plänen oder Entscheidungen führen kann. Denn auch die Ablehnung einer Planung ist eine planerische Entscheidung, die folglich dem Abwägungsgebot unterliegt.⁶⁸

Dies gilt auch, soweit § 2 BegleitG-V die Raumordnungsverfahren gemäß Art. 16 LPiV einbezieht. Das Raumordnungsverfahren ist in § 15 ROG⁶⁹ näher geregelt. Danach prüft die für Raumordnung zuständige Landesbehörde in einem besonderen Verfahren die Raumverträglichkeit raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen. Hierbei sind die raumbedeutsamen Auswirkungen der Planung oder Maßnahme unter überörtlichen Gesichtspunkten zu prüfen; insbesondere werden die Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Raumordnung und die Abstimmung mit anderen raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen geprüft. Der Träger der raumbedeutsamen Planung oder Maßnahme legt der für Raumordnung zuständigen Landesbehörde die Verfahrensunterlagen vor, die notwendig sind, um eine Bewertung der raumbedeutsamen Auswirkungen des Vorhabens zu ermöglichen. Die in ihren Belangen berührten öffentlichen Stellen sind zu beteiligen. Die Öffentlichkeit kann in die Durchführung eines Raumordnungsverfahrens einbezogen werden. Die Regelung des § 2 BegleitG-V schließt die nach § 15 ROG normierten Prüf- und Beteiligungsverfahren nicht aus. Jedoch wären diese ohne inhaltliche Bedeutung, da § 2 BegleitG-V den Beschäftigten des Landes Brandenburg vorgibt, in jedem Fall ablehnend Stellung zu nehmen, also unabhängig von den Stellungnahmen der Beteiligten und dem Ergebnis einer Schlussabwägung⁷⁰ und damit unabhängig von der Frage, ob die Maß-

⁶⁸ Davon zu unterscheiden ist der Gesichtspunkt, dass grundsätzlich kein subjektiver Anspruch auf Landesplanung besteht, also eine auf Grundlage einer fehlerhaften Abwägungsentscheidung nicht erfolgte Planung in der Regel nicht gerichtlich eingeklagt werden kann. Der Gesetzgeber muss sich an das (objektive) Abwägungsgebot halten. Vgl. zur Nichtplanung als „negative planerische Entscheidung“ und die Möglichkeit, objektive Rechtspflichten im Bereich der gemeindlichen Bauleitplanung durch kommunalaufsichtliche Maßnahmen durchzusetzen BVerwG, Urt. vom 17. Sep. 2003, Az. 4 C 14/01, juris, Rn. 33.

⁶⁹ Siehe auch § 15 Abs. 6 ROG: Für die Länder Berlin, Bremen und Hamburg gilt die Verpflichtung, Raumordnungsverfahren durchzuführen, nicht. Schaffen diese Länder allein oder gemeinsam mit anderen Ländern Rechtsgrundlagen für Raumordnungsverfahren, finden die Absätze 1 bis 5 Anwendung.

⁷⁰ Zum Erfordernis einer Schlussabwägung im Raumordnungsverfahren Goppel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel (Fn. 12), § 15 Rn. 55.

nahme, die Gegenstand des Raumordnungsverfahrens ist, tatsächlich nicht raumverträglich ist.

Entsprechende Überlegungen gelten für die Einbeziehung der Zielabweichungsverfahren nach Art. 10 LPIV. Denn nach § 6 Abs. 2 Satz 1 ROG kann von Zielen der Raumordnung abgewichen werden, wenn die Abweichung unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist und die Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Im Widerspruch dazu verbietet § 2 BegleitG-V generell Zielabweichungen für die genannten Vorhaben, unabhängig von der nach § 6 Abs. 2 Satz 1 ROG erforderlichen Prüfung und Abwägung⁷¹ im Einzelfall.

Dies verdeutlicht, dass § 2 des Gesetzesvorschlags eine rechtsstaatlich gebotene raumplanerische Prüfung und Abwägung anhand der zum Zeitpunkt der Planungsentscheidung einzustellenden Tatsachen unterbindet.

Es liegt auch keine ausreichende abschließende Abwägung durch den Gesetzgeber selbst vor. Unabhängig von der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Planung durch den Gesetzgeber zulässig ist (siehe hierzu B.I.9.b)bb)(b)), sprechen hiergegen folgende Erwägungen:

Der Gesetzesvorschlag sieht keine für das Territorium des Landes Brandenburg verbindliche raumordnerische Festlegung vor, bestimmt also kein abschließend abgewogenes Ziel der Raumordnung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG in Gesetzesform, sondern formuliert eine inhaltliche Weisung an die Beschäftigten des Landes Brandenburg in der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung für bestimmte landesplanerische und raumordnerische Verfahren. Der Gesetzgeber setzt mithin ein laufendes planerisches Verfahren voraus. Für dieses setzt er jedoch nicht mit einer eigenen Abwägung den Schlusspunkt, sondern gibt den zuständigen Beschäftigten ein bestimmtes Abwägungsergebnis vor. Das rechtsstaatliche Abwägungsgebot verlangt auch von einer Abwägung durch den Gesetzgeber, dass alle nach Lage der Dinge einzustellenden Belange in die Abwägung einfließen. Es sind die Belange in die Abwägung einzustellen, wie sie sich im Zeitpunkt der abschließenden Planungsentscheidung darstellen. Da der Gesetzesvorschlag jedoch an erst künftig einzuleitende Planungsverfahren anknüpft, kann eine ordnungsgemäße Abwägung der Belange

⁷¹ Zum Abwägungsgebot im Zielabweichungsverfahren vgl. BVerwG, Beschl. vom 15. Juli 2005, Az. 9 VR 43/04, juris, Rn. 13.

zum Zeitpunkt eines möglichen Gesetzesbeschlusses noch nicht erfolgen. So ist beispielsweise denkbar, dass aufgrund künftiger technischer Entwicklungen An- und Abflugverfahren oder Antriebstechniken vorhanden sind, die ermöglichen, dass der Fluglärm oder andere negative Auswirkungen trotz Erhöhung der Zahl der Flugbewegungen über die im Gesetzesvorschlag genannte Größenordnung hinaus das bereits nach der bestehenden Landesplanung zulässige Maß nicht überschreiten.

Das rechtsstaatliche Abwägungsgebot ist auch nicht allein deswegen unbeachtlich, weil eine Entscheidung in den in § 2 BegleitG-V genannten planerischen Verfahren in absehbarer Zeit nicht ansteht und das Gesetz gegebenenfalls wieder aufgehoben werden kann. Denn der Gesetzesbefehl ist auf Dauer angelegt, eine Befristung ist nicht vorgesehen (siehe hierzu auch unter B.I.4.a)bb)).

§ 2 BegleitG-V ist daher mit dem rechtsstaatlichen Abwägungsgebot nicht zu vereinbaren.

b) Besonderheiten des § 1 BegleitG-V

Betrachtet man das mit § 1 BegleitG-V verfolgte Ziel der Verhinderung einer dritten Start- oder Landebahn (bzw. anderer baulicher Maßnahmen, die eine Erhöhung der Zahl der jährlichen Flugbewegungen auf über 360.000 ermöglichen), scheint es naheliegend, auch in Bezug auf diese Vorschrift, anknüpfend an die Beratung über die vorangegangene Volksinitiative (siehe unter A.II), die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Abwägungsgebot zu stellen.⁷² Indes wurde mit § 1 BegleitG-V, wie schon unter B.I.2.a) herausgearbeitet, anstatt eines raumordnungsrechtlichen ein verfahrensrechtlicher Anknüpfungspunkt (hier: ablehnende Stellungnahme in der gemeinsamen Planungskonferenz) im Landesplanungsvertrag gewählt, so dass ein möglicher Konflikt mit dem Abwägungsgebot nur unter dem Aspekt zu betrachten ist, ob das Abwägungsgebot auch auf diesen Anknüpfungspunkt zurückwirkt.

Dies ist nach hier vertretener Auffassung nicht der Fall. Denn in der Phase der Vorbereitung der Regierungsentscheidungen (Art. 6 Abs. 1 Satz 2 LPiV), die die gemeinsame Planungskonferenz mit ihrer Beschlussempfehlung abschließt, findet keine planerische Ab-

⁷² Siehe ausführlich zur fehlenden Vereinbarkeit der Forderungen der Volksinitiative mit dem Abwägungsgebot die Sachverständigen *Dolde/Deutsch*, Schriftliche Stellungnahme zu den Forderungen der Volksinitiative gegen eine Erweiterung der Kapazität und gegen den Bau einer 3. Start- und Landebahn am Verkehrsflughafen Berlin-Brandenburg BER zur öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Infrastruktur und Landesplanung des Landtages Brandenburg am 24. März 2015, P-AIL 6/4, Anlage 5, Abschn. III.

wägung mehr statt. Ebenso wenig unterzieht die gemeinsame Planungskonferenz den aufgestellten Plan im förmlichen Sinne einer rechtlichen Überprüfung. Ihre koordinierende Tätigkeit unterliegt daher selbst nicht den Verpflichtungen aus dem Abwägungsgebot. Dies zeigt auch folgende Überlegung: Käme es nach geltender Rechtslage dazu, dass die gemeinsame Planungskonferenz nicht zu einer Beschlussempfehlung über einen von der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung aufgestellten Landesentwicklungsplan gelangt – beispielsweise weil man in den Ländern Berlin und Brandenburg auf politischer Ebene unterschiedliche Vorstellungen von der verfolgten Schwerpunktsetzung hat – läge in der (zunächst) gescheiterten Koordinierung durch die gemeinsame Planungskonferenz kein Verstoß gegen das Abwägungsgebot.

Somit verstößt § 1 BegleitG-V als verfahrensbehindernde Vorschrift nicht gegen das Abwägungsgebot.

Geht man wegen des mit § 1 BegleitG-V verfolgten Ziels dennoch davon aus, dass die Bestimmung an diesem Gebot geprüft werden muss,⁷³ werden hierdurch im Grundsatz die gleichen Fragen der Vereinbarkeit mit dem Abwägungsgebot aufgeworfen, wie im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 2 BegleitG-V sowie mit den Forderungen der Volksinitiative (siehe A.II). Insofern wird auf die Darlegungen unter B.I.6 sowie die Ausführungen der Sachverständigen im Rahmen der zur Volksinitiative durchgeführten Anhörung verwiesen.⁷⁴

7. Vereinbarkeit mit dem Raumordnungsgesetz des Bundes

Da mit dem Begleitgesetz der Erlass einer landesrechtlichen Norm vorgeschlagen wird, müssen die Regelungen der §§ 1 und 2 BegleitG-V auch mit einfachem Bundesrecht vereinbar sein. Denn nach Art. 31 GG bricht Bundesrecht Landesrecht. In Betracht kommt hier eine Verletzung der bundesrechtlichen Regelungen des ROG.

⁷³ So Begr. (Fn. 1), Abschn. C. I. 4., S. 11 f.

⁷⁴ Öffentliche Anhörung zur Volksinitiative gegen eine Erweiterung der Kapazität und gegen den Bau einer 3. Start- und Landebahn am Verkehrsflughafen Berlin-Brandenburg BER, TOP 2 samt schriftlicher Stellungnahmen der Sachverständigen Anlagen 3 bis 6, P-AIL 6/4, S. 20 ff.

Ein Verstoß des § 1 BegleitG-V gegen das Abwägungsgebot aus § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG liegt aus den unter B.I.6.b) dargelegten Erwägungen nicht vor. Die Vorgaben in § 1 BegleitG-V für das Abstimmungsverhalten in der gemeinsamen Planungskonferenz betreffen aber die Bestimmungen des § 8 Abs. 3 ROG. Danach sind die notwendigen Maßnahmen, wie eine gemeinsame Regionalplanung oder eine gemeinsame informelle Planung, im gegenseitigen Einvernehmen zu treffen, wenn eine Planung angesichts bestehender Verflechtungen, insbesondere in einem verdichteten Raum, über die Grenzen eines Landes erforderlich ist. Eine solche Verflechtung zwischen den Ländern Brandenburg und Berlin ist jedenfalls in Bezug auf die Flughafenregion vorhanden. Die Vorgaben für das Abstimmungsverhalten in der gemeinsamen Planungskonferenz betreffen folglich neben den spezifischen Bestimmungen zur politischen Koordination im Landesplanungsvertrag (Art. 6 LPIV) auch § 8 Abs. 3 ROG, der allgemein eine Zusammenarbeit der Länder in grenzüberschreitenden Planungszusammenhängen vorsieht. Für die in § 1 BegleitG-V näher bestimmten Maßnahmen jedoch unterbindet der Vorschlag für ein Begleitgesetz eine Koordinierung, indem er das Abstimmungsverhalten vorgibt, ohne dass die Vertreter des Landes Brandenburg in der gemeinsamen Planungskonferenz die Möglichkeit haben, Argumente oder Kompromissvorschläge der Vertreter des Landes Berlin zu berücksichtigen. Diese Vorgaben widersprechen dem Koordinierungsgebot des § 8 Abs. 3 ROG. § 1 BegleitG-V ist daher mit § 8 Abs. 3 ROG nicht vereinbar.

Die Weisungsvorschrift des § 2 BegleitG-V verstößt im Hinblick auf die Verfahren zur Änderung, Ergänzung oder Ersetzung des LEP FS, wie oben im Einzelnen unter B.I.6.a) dargelegt, gegen das Abwägungsgebot aus § 7 Abs. 2 ROG, wonach bei der Aufstellung der Raumordnungspläne die öffentlichen und privaten Belange, soweit sie auf der jeweiligen Planungsebene erkennbar und von Bedeutung sind, gegeneinander und untereinander abzuwägen sind. Im Hinblick auf die Einbeziehung der Raumordnungsverfahren gemäß Art. 16 LPIV und der Zielabweichungsverfahren gem. Art. 10 LPIV verstößt § 2 BegleitG-V, wie unter B.I.6.a) erörtert, gegen die Prüf- und Abwägungspflichten aus § 15 Abs. 1 bzw. § 6 Abs. 2 Satz 1 ROG.

Ergänzend sei angemerkt, dass die Regelungen der §§ 1 und 2 BegleitG-V nicht als zulässige Abweichungsgesetzgebung im Sinne des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG anzusehen sind. Danach können die Länder von Bundesrecht abweichende gesetzliche Regelungen unter anderem auf dem Gebiet der Raumordnung treffen. Es ist bereits fraglich, ob es sich bei den §§ 1 und 2 BegleitG-V um „abweichende Regelungen“ im Sinne des Art. 72

Abs. 3 GG handelt. Denn die Vorschriften enthalten inhaltliche Weisungen an die Exekutive, die aufgrund ihrer Unbedingtheit Abwägungs-, Kooperations- und Prüfpflichten des ROG verletzen, formell jedoch die im ROG geregelten Verfahren und Instrumente unberührt lassen. Jedenfalls aber wäre aus rechtsstaatlichen Gründen erforderlich, dass die Normen, von denen abgewichen wird, im Landesgesetz zitiert werden. Denn für den Rechtsanwender ist es unerlässlich, dass er ohne weiteres erkennen kann, welche Rechtsgrundlage – die bundesrechtliche oder die landesrechtliche – gelten soll.⁷⁵ Daran fehlt es hier.

§§ 1 und 2 BegleitG-V verletzen daher bundesrechtliche Regelungen des ROG. § 1 BegleitG-V verletzt das Koordinierungsgebot aus § 8 Abs. 3 ROG. § 2 BegleitG-V verletzt die Abwägungspflicht für Raumordnungspläne gem. § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG und die Prüf- und Abwägungspflichten in Raumordnungs- und Zielabweichungsverfahren aus § 15 Abs. 1 bzw. § 6 Abs. 2 Satz 1 ROG.

8. Vereinbarkeit mit Rechtspositionen der FBB GmbH

Zu untersuchen ist außerdem, ob insbesondere eine durch §§ 1 und 2 BegleitG-V möglicherweise vorgenommene inzidente Festlegung der maximal zulässigen Flugbewegungen von 360.000 im Jahr in Rechte der FBB GmbH als juristischer Person des Privatrechts eingreifen kann. Hierfür ist zunächst zu klären, welche subjektiven Rechte ein Unternehmen der öffentlichen Hand an sich in Anspruch nehmen kann, und sodann zu fragen, in welche dieser bestehenden Rechtspositionen möglicherweise konkret eingegriffen wird.

a) Unternehmensgrundrechte der FBB GmbH

Durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist mittlerweile geklärt, dass Unternehmen in privater Rechtsform in Trägerschaft der öffentlichen Hand keine Grundrechte (wie z. B. Unternehmensgrundrechte aus Art. 12 GG/Art. 42, 49 LV) für sich in Anspruch nehmen können, vielmehr wie alle staatlichen Stellen Grundrechtsverpflichtete

⁷⁵ Vgl. ausführlich und mit zahlreichen weiteren Nachweise *Petschulat*, Die Regelungskompetenzen der Länder für die Raumordnung nach der Föderalismusreform, 2015, S. 121 ff.

sind.⁷⁶ Folglich kann sich die FBB GmbH als Unternehmen, das ausschließlich von den Ländern Brandenburg und Berlin sowie dem Bundes getragen wird, von vornherein nicht auf grundrechtlich hergeleitete Rechtspositionen stützen.⁷⁷

b) Planfeststellungsbeschluss BER als Rechtsposition der FBB GmbH

Die Nennung einer maximalen Obergrenze von 360.000 Flugbewegungen pro Jahr in §§ 1 und 2 BegleitG-V könnte jedoch die der Vorhabenträgerin FBB GmbH im Planfeststellungsbeschluss BER⁷⁸ genehmigte Kapazität des BER tangieren oder gar beschneiden und damit einen Eingriff in deren Rechtsposition darstellen.

Wenn auch die Unternehmen der öffentlichen Hand keine Grundrechte in Anspruch nehmen können, erlangt dennoch auch ein öffentliches Unternehmen wie die FBB GmbH jedenfalls eine einfachrechtlich verankerte schützenswerte Rechtsposition durch die im Planfeststellungsbeschluss mit Ergänzungsbeschluss zum BER verkörperte Genehmigungsentscheidung auf der Grundlage von § 8 Luftverkehrsgesetz zu diesem Vorhaben.⁷⁹

Ob allerdings die §§ 1 und 2 BegleitG-V in solche durch den Planfeststellungsbeschluss (PFB) vermittelten Rechtspositionen eingreifen, ist fraglich. Festgehalten werden kann zunächst, dass der PFB die Kapazität des genehmigten Flughafens nicht auf 360.000 Flugbewegungen pro Jahr begrenzt. Vielmehr ergibt sich aus dem zugrundeliegenden Antrag, dass die Planfeststellung zu einem Antrag auf der Grundlage einer Mindestkapazität von 360.000 Flugbewegungen pro Jahr erfolgte. Im PFB ist in den Erläuterungen festgehalten, dass sich auf der Grundlage der erteilten Genehmigung eine Kapazitätsobergrenze von 45 Mio. Fluggästen bzw. 450.000 Flugbewegungen pro Jahr ergibt.⁸⁰ Hierbei könnte man sich fragen, ob sich die in den Erläuterungen dargestellte Kapazitätsobergrenze bereits zu

⁷⁶ BVerfG, Urteil vom 22. Feb. 2011, Az. 1 BvR 699/06 – *Fraport*, juris, Rn. 49; siehe auch das Gutachten des PBD vom 23. Juni 2014 (Bearb. *Platter*) „Auskunfts- und Informationsrechte im Vergleich (Presse-recht – AIG – Art. 56 Abs. 3 und 4 LV) – unter besonderer Berücksichtigung der parlamentarischen Kontrolle öffentlicher Unternehmen in privater Rechtsform“, S. 79 f.

⁷⁷ Schriftliche Stellungnahme des Sachverständigen *Bickenbach* (Fn. 39), Abschn. III 1. a.

⁷⁸ Ministerium für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr des Landes Brandenburg, Planfeststellungsbeschluss „Ausbau Verkehrsflughafen Berlin-Schönefeld“ vom 13. August, Az. 44/1-6441/1/101 und Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI“ zum Vorhaben „Ausbau Verkehrsflughafen Berlin-Schönefeld“ vom 20. Okt. 2009, Az. 44-6441/1/114, einsehbar unter http://www.lbv.brandenburg.de/dateien/luftfahrt/PEB_Laermschutzkonzept_BBI.pdf.

⁷⁹ *Bickenbach* (Fn. 39), Abschn. III 1. a.

⁸⁰ Planfeststellungsbeschluss (Fn. 78), S. 334; siehe dazu auch *Bickenbach* (Fn. 39), Abschn. III 1. b.

einer geschützten Rechtsposition verdichtet hat. Dagegen spräche, dass möglicherweise noch weitere Umbauten nötig wären, um diese Kapazitätsobergrenzen ausschöpfen zu können, hingegen spräche für eine bereits zur Rechtsposition verdichtete Aussage, dass ausweislich der Begründung ausdrücklich „Kapazitätsreserven“⁸¹ geschaffen werden sollen.

Legt man zugrunde, dass im PFB hinsichtlich der Kapazitätsobergrenze bereits eine geschützte Rechtsposition geschaffen werden sollte, schließt sich die Frage an, ob die bloße Nennung einer maximalen Obergrenze von 360.000 Flugbewegungen in §§ 1 und 2 BegleitG-V in Bezug auf den PFB auch rechtsgestaltende Wirkung hätte, also den PFB insbesondere zu Lasten des Vorhabenträgers in seinem Inhalt ändern würde.

Eine solche Einwirkung auf das durch den PFB geregelte Rechtsverhältnis kann den §§ 1 und 2 BegleitG-V aber bei verfassungskonformer Auslegung nicht zugemessen werden, denn in diesem Fall würde der Gesetzgeber nachträglich einen bereits durch eine Einzelentscheidung (PFB) abgeschlossenen Sachverhalt eingreifen. Damit wäre der Fall einer im Lichte des Rechtsstaatsprinzips (Art. 2 Abs. 1 LV) grundsätzlich unzulässigen Rückwirkung eines Gesetzes gegeben.⁸² Nicht zuletzt kann, wie der Bayerische Verwaltungsgerechtshof in einer aktuellen Entscheidung zur Planfeststellung für Flughäfen ausführt, eine spätere Änderung der Rechtslage einem zum Zeitpunkt seiner Erteilung rechtmäßigen PFB nicht den Stempel der Fehlerhaftigkeit aufdrücken.⁸³ Der PFB kann folglich nicht in dieser Weise durch ein Gesetz nachträglich korrigiert oder angepasst oder umgedeutet werden. Im Übrigen würde für eine solche Regelung der luftverkehrsrechtlichen Fachplanung die Gesetzgebungskompetenz des Landes fehlen (siehe B.I.3).

Aus der Nennung einer Obergrenze von 360.000 Flugbewegungen pro Jahr in den §§ 1 und 2 BegleitG-V ergibt sich demnach kein Eingriff in die durch den PFB geregelten Rechte der FBB GmbH zum (Aus-)Bau des Flughafens.

⁸¹ PFB (Fn. 78), S. 334.

⁸² St. Rspr., siehe aus neuerer Zeit BVerfG, Beschl. vom 10. Okt. 2012, Az. 1 BvL 6/07 – *Streubesitzbeteiligung*, juris, Rn. 42 m.w.N.

⁸³ BayVGh, Urt. vom 19. Feb. 2014, Az. 8 A 11.40040, 8 A u. a. – *Dritte Startbahn für den Verkehrsflughafen München*, juris, Rn. 360.

9. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung

Während unter B.I.4 und B.I.5 Konflikte der §§ 1 und 2 BegleitG-V mit Blick auf das Außenverhältnis zum Land Berlin und dem Bund untersucht wurden, bedarf es einer gesonderten Betrachtung, ob diese Vorschriften auch im Innenverhältnis der Verfassungsorgane Landtag und Landesregierung mit höherrangigen Rechtsnormen, hier insbesondere der Landesverfassung, vereinbar sind. Da die §§ 1 und 2 BegleitG-V gesetzliche Weisungen an die Brandenburger Vertreter bzw. Beschäftigten in gemeinsamen Gremien der Landesplanung auf Grundlage des Landesplanungsvertrages mit dem Land Berlin vorsehen, stellt sich die Frage, ob dies mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung zwischen Exekutive und Legislative in Einklang steht. Maßstab hierfür sind die in der Landesverfassung geregelten Zuständigkeitszuweisungen an die Landesregierung, den Ministerpräsidenten oder die Landesminister einerseits und an den Landtag andererseits sowie der allgemeine Grundsatz der Gewaltenteilung. Im Folgenden wird zunächst untersucht, ob die §§ 1 und 2 BegleitG-V gegen die besonderen Zuständigkeitszuweisungen in Art. 91 Abs. 1 und 2 LV für die Außenvertretungskompetenz im Bereich staatsvertraglicher Vereinbarungen verstoßen (a). Sodann wird die Problematik gesetzlicher Einzelfallregelungen unter dem besonderen Gesichtspunkt der Zulässigkeit von gesetzlichen Weisungen an die Exekutive erörtert (b).

a) Außenvertretungskompetenz der Landesregierung im Bereich staatsvertraglicher Vereinbarungen

Die § 1 und 2 BegleitG-V könnten gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung unter dem Aspekt der Zuständigkeitsverteilung zwischen Exekutive und Legislative beim Abschluss staatsvertraglicher Regelungen verstoßen.

Hierzu enthält Art. 91 LV besondere Bestimmungen. Nach Art. 91 Abs. 1 LV vertritt der Ministerpräsident das Land nach außen, und zwar auch in Bezug auf den Abschluss von Staatsverträgen. Er kann diese Befugnis auf Landesminister oder nachgeordnete Stellen delegieren. Nach Art. 91 Abs. 2 LV bedürfen Staatsverträge der Zustimmung des Landtages. Soweit die Landesverfassung für die Wahrnehmung der Mitwirkungsrechte des Landtages – der Zustimmung zu Staatsverträgen – die Gesetzesform vorschreibt, trifft sie damit zugleich eine Aussage, in welchem Umfang der Landtag von seinen Kompetenzen als Gesetzgeber im Zusammenhang mit Staatsverträgen Gebrauch machen darf. Außerhalb des in Art. 91 Abs. 2 LV genannten Mitwirkungsrechts des Parlaments in Form eines Zustimmungsgesetzes liegt die Kompetenz zur Außenvertretung des Landes (auswärtige

Gewalt) beim Ministerpräsidenten. Wie das Bundesverfassungsgericht zu der entsprechenden Parallelnorm des Grundgesetzes (Art. 59 Abs. 2 GG) ausgeführt hat, ist damit zum Ausdruck gebracht, dass alle übrigen Rechtsakte der auswärtigen Gewalt der Exekutive obliegen.⁸⁴ Hierzu gehören die Kündigung eines Staatsvertrages oder die Initiative zu Vertragsänderungen sowie die entsprechenden Verhandlungen hierzu. Hat also das Parlament seine Zustimmung zu einem Staatsvertrag nach den Regeln des Art. 91 Abs. 2 LV erklärt, kann es sich nicht aus eigener Gestaltungsmacht im Wege der Gesetzgebung von den Bindungen eines Staatsvertrages lösen. Über die Befugnis hinaus, die zuständigen Mitglieder der Landesregierung in Gesetzesform zum Abschluss von Staatsverträgen zu ermächtigen oder nicht zu ermächtigen, verleiht Art. 91 Abs. 2 LV dem Landtag keine die Exekutive rechtlich bindenden Initiativ- oder Gestaltungsbefugnisse. Somit kommt die Aufgabe, Nachverhandlungen einzuleiten, der Exekutive zu.⁸⁵ Eine verbindliche unmittelbare Einflussnahme auf einen gültigen Staatsvertrag mit den Mitteln der Gesetzgebung durch Landtag scheidet folglich aus.⁸⁶ Dem Landtag verbleibt die Möglichkeit, der Landesregierung mit seinen verschiedenen Instrumenten der parlamentarischen Kontrolle politisch entgegenzutreten, falls er ein Handeln oder Unterlassen in Bezug auf staatsvertragliche Vereinbarungen missbilligt.⁸⁷

Wie unter B.I.4 dargelegt, sind die §§ 1 und 2 BegleitG-V als einseitige Festlegungen der Brandenburger Vertreter in den gemeinsamen Gremien der Landesplanung mit dem Landesplanungsvertrag nicht vereinbar und stellen damit in der Sache Vertragsänderungen dar. Da ein von der Exekutive ausgehandelter Änderungsvertrag nicht vorliegt, würde es sich bei Erlass der §§ 1 und 2 BegleitG-V nicht um die Zustimmung zu einem Staatsvertrag gem. Art. 91 Abs. 2 LV handeln. Demzufolge liegt eine Zuständigkeit des Landtages nicht vor. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass der Erlass von § 1 und 2 Be-

⁸⁴ BVerfG, Urt. vom 12. Juli 1994, Az. 2 BvE 3/92 u.a. – AWACS, juris, Rn. 261.

⁸⁵ Siehe zu der entsprechenden Norm des Grundgesetzes betreffend die Mitwirkungsbefugnisse im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten BVerfG, Urt. vom 18. Dez. 1984, Az. 2 BvE 13/83 – *NATO-Doppelbeschluss*, juris, Rn. 136 f.; zur fehlenden Möglichkeit des Landtages, z. B. den Abschluss eines Staatsvertrages zu erzwingen oder auch, ihn zu kündigen, siehe BVerwG Urt. vom 28. Mai 1980, Az. 7 A 2/79 – *NDR-Staatsvertrag*, juris, Rn. 75.

⁸⁶ Siehe speziell in Bezug auf die Kündigung von Staatsverträgen BVerwG (Fn. 85 – *NDR-Staatsvertrag*), juris, Rn. 75.

⁸⁷ Zu Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG als Entsprechung zu Art. 91 Abs. 2 LV siehe BVerfG, Urt. vom 12. Juli 1994, Az. 2 BvE 3/92 u.a. – AWACS, juris, Rn. 276.

gleitG-V in den durch Art. 91 LV definierten Kompetenzbereich der Exekutive übergriffe und somit verfassungswidrig wäre.

b) Zulässigkeit von Weisungen an die Exekutive in Gesetzesform

Die §§ 1 und 2 BegleitG-V enthalten Weisungen für bestimmte Einzelfallentscheidungen der Exekutive. Damit stellt sich die Frage, inwieweit dies mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung zwischen Parlament und Exekutive auf der Grundlage des Gewaltenteilungsprinzips vereinbar ist.

aa) Die Gewaltenteilung als Strukturprinzip der Verfassung

Die Gewaltenteilung stellt ein wesentliches Strukturprinzip des demokratischen Rechtsstaates dar.⁸⁸ Im Grundgesetz ist das Gewaltenteilungsprinzip in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG normiert, wonach die Staatsgewalt vom Volke ausgeht und in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt wird. Gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG müssen die verfassungsrechtlichen Regelungen in den Ländern insoweit den Grundsätzen des Grundgesetzes entsprechen. In der Landesverfassung ist der Grundsatz der Gewaltenteilung in Art. 2 Abs. 4 LV verankert⁸⁹. Die vollziehende Gewalt liegt in den Händen der Landesregierung, der Verwaltungsbehörden und Selbstverwaltungsorganen, die gesetzgebende Gewalt in der Hand des Landtages, soweit ein Gesetz nicht durch Volksentscheid verabschiedet wird.

Die Verteilung der politischen Macht auf drei Säulen (Parlament, Exekutive, Rechtsprechung) dient der gegenseitigen Kontrolle der Gewalten und soll die Staatsgewalt begrenzen und mäßigen.⁹⁰ Die Gewaltenteilung soll darüber hinaus sicherstellen, dass staatliche Entscheidungen von denjenigen Organen getroffen werden, die nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen für

⁸⁸ Sachs, in: Sachs (Fn. 30), Art. 20 Rn. 81; vgl. bereits BVerfG, Urt. vom 18. Dez 1953, Az. 1 BvL 106/53, juris, Rn. 54.

⁸⁹ BbgVerfG, Beschl. vom 21. Sep. 2012, Az. 46/11, juris.

⁹⁰ Siehe jüngst die ständige Rechtsprechung zusammenfassend BVerfG, Urt. vom 30. Juni 2015, Az. 2 BvR 1282/11 – *Verleihung des Körperschaftsstatus an Religionsgemeinschaften durch Gesetz*, juris, Rn. 127.

eine möglichst sachgerechte Entscheidung verfügen.⁹¹ Zwar zielt der in den deutschen Verfassungen durch die dort vorgenommene Funktionszuordnung niedergelegte Grundsatz der Gewaltenteilung nicht auf eine strikte Trennung der Staatsfunktionen ab; gleichwohl muss die in der jeweiligen Verfassung vorgenommen Gewichtsverteilung zwischen den drei Gewalten gewahrt bleiben.⁹² Ebenso wenig darf eine Gewalt der für die Erfüllung ihrer verfassungsgemäßen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten beraubt werden.⁹³ Zudem besitzt jede der drei Gewalten einen Kernbereich, in den die jeweils anderen Gewalten nicht eingreifen dürfen. Damit ist ausgeschlossen, dass eine der Gewalten die ihr von der Verfassung zugeschriebenen typischen Aufgaben verliert.⁹⁴

Für die vorliegende Fragestellung steht die Zuordnung von Kompetenzen und Funktionen der Exekutive einerseits und dem Landtag (Legislative) andererseits im Fokus. Hier gilt im Grundsatz, dass der Exekutive die Regierungsaufgaben (Gubernative) und Verwaltungsaufgaben (Administrative) zugeordnet sind, dem Parlament hingegen die Normsetzung. Jedoch stellt nicht schon jede Einflussnahme des Parlaments auf die Verwaltung einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung dar. Punktuelle Gewichtsverlagerungen zu Gunsten des Parlaments sind im Lichte dieses Grundsatzes unbedenklich, solange das verfassungsrechtlich normierte Gefüge der Gewalten nicht durchbrochen, insbesondere der Kernbereich der Exekutive nicht angetastet wird.⁹⁵

Die in § 1 und 2 BegleitG-V formulierten konkreten Verhaltensvorgaben für die Vertreter Brandenburgs in der gemeinsamen Planungskonferenz bzw. an die Brandenburger Beschäftigten der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung sind am Maßstab dieser verfassungsrechtlichen Aussagen zu prüfen. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, ob sich der Gesetzgeber mit der ihm zur Verfügung stehenden Handlungsform des Gesetzes der von der Exekutive wahrgenommenen Aufgabenbereiche bemächtigen darf. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass im Gewaltenteilungssystem trotz der zentralen Stellung des Parlaments

⁹¹ BVerfG (Fn. 90 – *Verleihung des Körperschaftsstatus an Religionsgemeinschaften durch Gesetz*), Rn. 125 m.w.N.

⁹² BVerfG (Fn. 90 – *Verleihung des Körperschaftsstatus an Religionsgemeinschaften durch Gesetz*), Rn. 125 m.w.N.

⁹³ BVerfG, Beschl. vom 10. Okt. 1972, Az. 2 BvL 51/69, juris, Rn. 29.

⁹⁴ BVerfG (Fn. 90 – *Verleihung des Körperschaftsstatus an Religionsgemeinschaften durch Gesetz*), Rn. 125 m.w.N.

⁹⁵ BVerfG (Fn. 90 – *Verleihung des Körperschaftsstatus an Religionsgemeinschaften durch Gesetz*), Rn. 126 f.

bei der Gesetzgebung und sonstigen wichtigen Aufgaben, die der Volksvertretung zugewiesen sind, kein Grundsatz des Inhalts besteht, dass die Volksvertretung im Zweifelsfalle alle Entscheidungen an sich ziehen kann.⁹⁶ Insbesondere besteht kein allgemeines Weisungsrecht des Parlaments gegenüber der Landesregierung.⁹⁷ So ist verfassungsrechtlich geklärt, dass das Parlament die Landesregierung nicht durch einen schlichten Beschluss rechtlich zu einem bestimmten Verhalten verpflichten kann, sofern die Verfassung dies nicht ausdrücklich vorsieht.

Darüber hinaus lässt das Prinzip der Gewaltenteilung auch nicht zu, dass durch den Erlass formeller Gesetze uneingeschränkt Angelegenheiten geregelt werden, die inhaltlich nicht dem Parlament zugewiesen sind.⁹⁸ Der Umstand, dass auch andere als normsetzende Entscheidungen in Gesetzesform ergehen können, erweitert nur die Breite der parlamentarischen Handlungsformen, verschafft dem Landtag aber über die gewaltenteiligen Kompetenzgrenzen hinaus keine Beteiligungsrechte am Regierungshandeln.⁹⁹

Aus diesen Aussagen ergibt sich, dass ein Zugriff auf exekutive Funktionen und Kompetenzen dem Parlament jedenfalls dann gestattet ist, wenn die Landesverfassung hierfür einen speziellen Anknüpfungspunkt vorsieht (dazu unter bb).¹⁰⁰ Hingegen ist ein solcher Zugriff jedenfalls dann unzulässig, wenn damit in den Kernbereich der exekutiven Eigenverantwortung eingegriffen wird (dazu unter cc).

bb) Spezielle verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte für ein parlamentarisches Weisungsrecht?

(a) Ausdrücklich in der Landesverfassung normierte Anknüpfungspunkte

Verfassungsrechtliche Ansatzpunkte, die ein Tätigwerden des Gesetzgebers gebieten, etwa um ein unauflösbares Spannungsverhältnis zu anderen Grundsätzen der Verfassung

⁹⁶ Statt vieler *Sachs*, in: *Sachs* (Fn. 30), Art. 20 Rn. 88; *Schultze-Fielitz*, in: *Dreier, Grundgesetz*, 2. Aufl. 2006, Art. 20 Rn. 73.

⁹⁷ Gutachten des parlamentarischen Beratungsdienstes vom 3. Juni 2013 (*Beab. Böhm/Platter*), „Ergibt sich aus Art. 95 LV ein Weisungsrecht des Landtags gegenüber den Regierungsmitgliedern in Aufsichtsräten von landeseigenen GmbHs?“ S. 3 ff.; Gutachten des parlamentarischen Beratungsdienstes (Bearb. *Lechleitner*) vom 31. März 2015 „Zur Reichweite des Diskontinuitätsgrundsatzes“, S. 12 m. W. N. aus Rspr. und Lit.

⁹⁸ *Sachs*, in: *Sachs* (Fn. 30), Art. 20 Rn. 89.

⁹⁹ *SächsVerfGH*, Urt. vom 23. April 2008, Az. Vf. 87-I-06 – *Operationelle Programme*, juris, Rn. 100.

¹⁰⁰ Auch die Begründung des Gesetzesvorschlages geht davon aus, dass es sich um einen „Zugriff auf Tätigkeit Form und Bereiche der Exekutive“ handelt, siehe Begründung (Fn. 1), S. 8.

wie dem Demokratieprinzip, dem Rechtsstaatsprinzip oder dem Vorbehalt des Gesetzes zu vermeiden,¹⁰¹ sind hier nicht ersichtlich. Jedoch stellt sich die Frage, ob Anknüpfungspunkte vorliegen, die ein Tätigwerden des Gesetzgebers zumindest erlauben.

Eine in der Praxis sehr wichtige Form gesetzlicher Einzelfallweisungen sind die Berichtspflichten, die der Landtag der Landesregierung durch Gesetz auferlegt. Diese Art der Weisung findet ihre verfassungsrechtliche Verankerung in einer der Kernkompetenzen des Parlaments, der parlamentarischen Kontrolle der Landesregierung. In der Landesverfassung ist diese Form der Kontrolle durch Art. 94 LV ausgestaltet, der die Landesregierung gegenüber dem Landtag zur Unterrichtung verpflichtet. Diese Kontrollrechte des Parlaments stellen jedoch keinen Anknüpfungspunkt für eine mögliche Rechtfertigung für die hier zu prüfenden Vorschriften dar.

Auch aus der Budgethoheit des Landtages, die sich aus Art. 101 ff. LV ergibt und Einzelentscheidungen des Parlaments zulässt,¹⁰² ist ein Anknüpfungspunkt für eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung der gesetzlichen Einzelfallweisungen für die Weisungen in den §§ 1 und 2 BegleitG-V nicht abzuleiten.

Beispiele für verfassungsrechtliche Weisungsrechte des Parlaments finden sich aber auch an anderer Stelle. So wurde in jüngerer Zeit in die Landesverfassungen einiger anderer Länder die jeweilige Befugnis des Parlaments aufgenommen, gegenüber der Landesregierung das Stimmverhalten im Bundesrat anzuweisen. Das Weisungsrecht besteht insbesondere für den Fall, dass der Bundesrat mit der Frage der Übertragung von Gesetzgebungskompetenzen auf die Europäische Union befasst ist.¹⁰³ Diese verfassungsrechtlich abgesicherten Durchbrechungen des Gewaltenteilungsgrundsatzes haben aber weder in die Landesverfassung Eingang gefunden noch sind sie im Wege der Auslegung auf die Verteilung der Kompetenzen gemäß der Brandenburgischen Landesverfassung übertragbar oder verallgemeinerbar.

¹⁰¹ Siehe zu diesen Rechtfertigungsgründen BVerfG (Fn. 90), Rn. 127.

¹⁰² Zur Herleitung von parlamentarischen Mitwirkungs- und Beschlussfassungsrechten aus der Budgethoheit vgl. SächsVerfGH (Fn. 99 – *Operationelle Programme*), Rn. 65 ff.; siehe auch unten zu B.II.4.b) und B.III.1

¹⁰³ Siehe hierzu Art. 70 Abs. 4 BayVerf. sowie Art. 34a Abs. 2 BaWü LV.

Mithin kann festgehalten werden, dass der Landesverfassung ausdrücklich normierte Anknüpfungspunkte für ein Weisungsrecht für den hier interessierenden Gegenstand nicht zu entnehmen sind.

(b) Zulässigkeit der Planung durch Gesetz als Anknüpfungspunkt?

Da in der Begründung des Vorschlags zu einem Begleitgesetz hierauf ausdrücklich Bezug genommen wird, sei an dieser Stelle ergänzend auf einen weiteren Anknüpfungspunkt für ein gesetzgeberisches Tätigwerden in einem typischerweise der Verwaltung zugewiesenen Bereich eingegangen: der vom Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung „Südumfahrung Stendal“¹⁰⁴ gebilligten Fachplanung in Form eines Bundesgesetzes.¹⁰⁵

Das Bundesverfassungsgericht entschied hier, dass – auf Initiative und nach Vorbereitung durch die Regierung und Verwaltung – Detailpläne im Bereich der anlassbezogenen Fachplanung anstatt durch einen Planfeststellungsbeschluss der zuständigen Fachplanungsbehörde in Form eines Parlamentsgesetzes in Kraft gesetzt werden können, falls im Einzelfall gute Gründe für eine solche Vorgehensweise sprechen.¹⁰⁶ Denn staatliche Planung sei weder eindeutig der Legislative noch der Exekutive zuzuordnen.¹⁰⁷

In der Begründung des Gesetzesvorschlags wird mit Verweis auf diese Entscheidung ausgeführt, dem Gesetzgeber könne es im Ergebnis nicht verwehrt sein, der Exekutive Vorgaben für deren Planung zu machen, wenn er bei Vorliegen guter Gründe sogar selbst in der Form eines Gesetzes planen könne.¹⁰⁸ Die Gesetzesbegründung zieht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts also nicht unmittelbar heran, sondern formuliert einen Erst-recht-Schluss. Der Schluss von einer in besonderen Fällen zulässigen Planung durch Gesetz auf die Zulässigkeit einer Weisung in Gesetzesform ist jedoch nicht möglich.¹⁰⁹

¹⁰⁴ BVerfG (Fn. 20 – *Südumfahrung Stendal*).

¹⁰⁵ BVerfG (Fn. 20 – *Südumfahrung Stendal*), Rn. 4 ff.

¹⁰⁶ BVerfG (Fn. 20), LS 2, siehe auch *Eisenmenger*, Realisierungsgesetze zur Durchsetzung von Infrastrukturprojekten, NVwZ 2013, S. 621 (622).

¹⁰⁷ BVerfG (Fn. 20 – *Südumfahrung Stendal*), Rn. 48.

¹⁰⁸ Begr. (Fn. 1), S. 9.

¹⁰⁹ Es ist bereits sehr zweifelhaft, ob diese auf ein bundesgesetzlich geregeltes und durch Planungsgesetz des Bundes abgeschlossenes Fachplanungsverfahren bezogenen Aussagen dieser Entscheidung überhaupt auf ein Planungsgesetz des Landesgesetzgebers im Bereich der Raumordnung übertragen

Die in Gesetzesform normierte Weisung in § 1 BegleitG-V bezieht sich schon nicht auf eine Planungsentscheidung. § 1 BegleitG-V betrifft weder den Prozess der Planung als Gewinnung, Auswahl und Verarbeitung von Informationen, der Zielsetzung und der Auswahl der einzusetzenden Mittel noch betrifft § 1 BegleitG-V die Verbindlich-Erklärung des in dieser Weise aufgestellten Plans. Vielmehr betrifft die Norm den Prozess der politischen Koordinierung zwischen den Partnern eines Staatsvertrages. Die vom Bundesverfassungsgericht zur Rechtfertigung einer auf Gesetz beruhenden Planung entwickelten Argumente sind hierauf nicht übertragbar.

Hingegen knüpft § 2 BegleitG-V an das Verfahren der Planaufstellung in der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung an. Jedoch auch hierfür greifen die Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung „Südumfahrung Stendal“ nicht. Das Gericht legt nämlich zugrunde, dass die vom Gesetzgeber verbindlich gesetzte Planung von der Verwaltung initiiert und vorbereitet wird.¹¹⁰ Nur auf diese Weise wird der Gesetzgeber in die Lage versetzt, eine rechtstaatlich erforderliche Abwägungsentscheidung anstelle der üblicherweise zur Planung berufenen Verwaltung zu treffen. Der Gesetzgeber setzt mithin anstelle eines Planfeststellungsbeschlusses durch ein Gesetz den Schlusspunkt zum Abschluss des Planungsprozesses. § 2 BegleitG-V ist in diesem Sinne allerdings nicht Schlusspunkt eines Planungsprozesses. Die Norm soll vielmehr der Verwaltung Vorgaben für künftige Planungen machen. Beim Normbefehl handelt es sich daher nicht um die gesetzliche Sanktionierung einer von der Exekutive initiierten und vorbereiteten Planung, wie es das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung voraussetzt.

Die Entscheidung „Südumfahrung Stendal“ wäre auch nicht einschlägig, wenn die §§ 1 und 2 BegleitG-V tatsächlich von der Landesregierung in den Gesetzgebungsprozess eingebracht würden. Denn Sinn der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts, dass eine Planung in Gesetzesform von der Exekutive vorbereitet wird, ist nicht, dass der Normtext von der Regierung formuliert wird, sondern dass die maßgeblichen in die Abwägung einzustellenden Belange ermittelt und bewertet werden können. Eine gesetzliche Planungsvorgabe an die Planungsverwaltung für erst künftige planerisch zu bewältigende Baumaßnahmen kann in diesem Sinne nicht von der Verwaltung vorbereitet werden, weil die maßgeblichen

werden können. Dies kann aber dahin stehen, weil die Aussagen dieser Entscheidung hier jedenfalls aus inhaltlichen Gründen nicht einschlägig sind.

¹¹⁰ BVerfG (Fn. 20 – *Südumfahrung Stendal*), Rn. 47.

Belange gerade erst in dem Planungsvorhaben, das Gegenstand des Normbefehls sein soll, ermittelt werden können.

Die vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Südumfahrung Stendal aufgestellten Leitlinien, nach denen eine Planung durch Gesetz im Einzelfall zulässig sein kann, sind nach alledem auf die §§ 1 und 2 BegleitG-V nicht anwendbar.

Damit bestehen keine besonderen verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkte, die den Zugriff des Gesetzgebers auf die Aufgaben und Funktionen der Exekutive durch die §§ 1 und 2 BegleitG-V zulassen.

cc) Eingriff in den Kernbereich der exekutiven Eigenverantwortung

Zum Kernbereich der Regierungsaufgaben gehört die Wahrnehmung eigenverantwortlicher politischer Gestaltung, mithin der gesamten Staatstätigkeit eine bestimmte politische Richtung zu geben.¹¹¹ Die politische Gestaltungsaufgabe der Regierung erfordert das Erfassen und Bewerten zukünftiger Entwicklungen und das Ergreifen von Initiativen zur Veränderung des Bestehenden. Wie der Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen in einer Entscheidung aus dem Jahre 2000 feststellte, ist es mit dieser Gestaltungsaufgabe unvereinbar, die politische Willensbildung und den Handlungsspielraum der Regierung auf einem politischen Feld – etwa im Hinblick auf ein interessenwahrendes Zusammenwirken mit anderen Ländern oder dem Bund – so einzuengen oder vorzuprägen, dass die Landesregierung oder der zuständige Minister unter ein imperatives Mandat des Parlaments gestellt wird.¹¹²

Diese Überlegungen sind auf die Rechtslage in Brandenburg übertragbar. Die Landesverfassung weist den Mitgliedern der Landesregierung in Art. 89 LV die Zuständigkeit für eine selbständige und eigenverantwortliche politische Gestaltung zu. Für die Frage der Zulässigkeit von Weisungen in Form eines Gesetzes bedeutet dies: Je konkreter (also auf einzelne Sachverhalte bezogen) und individueller (also auf bestimmte Personen oder Amtsträger bezogen) der Regelungsgehalt der gesetzlichen Vorgabe ist und je weniger Spielräume für eigenverantwortliche Entscheidungen der Exekutive gelassen werden, umso näher liegt ein Eingriff in den Kernbereich der exekutiven Eigenverantwortung. Je abstrak-

¹¹¹ StGH Bremen, Urt. vom 14. Feb. 2000, Az. St 1/99 – *Rechtschreibreform*, juris, Rn. 78.

¹¹² StGH Bremen (Fn.), Rn. 79.

ter und genereller die Norm gehalten ist und je mehr Möglichkeiten für eine am Einzelfall orientierte Entscheidung bestehen bleiben, desto eher ist eine gesetzgeberische Regelung mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz vereinbar.

(a) § 1 BegleitG-V als Weisung an die Gubernative

§ 1 BegleitG-V zielt darauf ab, die zwischenstaatliche politische Koordinierung in der gemeinsamen Planungskonferenz gem. Art. 6 LPIV in eine bestimmte Richtung zu lenken. Die Norm bezieht sich auf einzelne Ausbaumaßnahmen und formuliert hierzu für die Brandenburger Mitglieder der gemeinsamen Planungskonferenz ein imperatives Mandat, ohne dass ein eigener Entscheidungsspielraum gegeben ist. Die Vorschrift greift damit unzulässig in den durch Artikel 89 LV der Landesregierung zugewiesenen Bereich der exekutiven Eigenverantwortung über.

(b) § 2 BegleitG-V als Weisung an die Administrative

§ 2 BegleitG-V normiert ebenso wie § 1 BegleitG-V inhaltlich konkrete Weisungen an die Exekutive in Bezug auf bestimmte Ausbaumaßnahmen, ohne dass Spielräume für eine eigenverantwortliche Entscheidung unter Würdigung der Umstände des Einzelfalles vorgesehen sind. Die Norm wendet sich aber anders als § 1 BegleitG-V nicht an Mitglieder der Landesregierung, sondern ausschließlich an die Beschäftigten der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung, also an die Beamten und Arbeitnehmer, die aufgrund einer dienstlichen Organisationsentscheidung einer Arbeitseinheit dieser Abteilung zugewiesen sind, hingegen beispielsweise nicht an die zuständige Staatssekretärin oder Ministerin, den Ministerpräsidenten, die Landesregierung oder die Beschäftigten anderer bei den planerischen Entscheidungen gegebenenfalls einzubeziehenden Abteilungen des zuständigen Ministeriums, anderer Ressorts, anderer Landesbehörden oder der Kommunen. § 2 BegleitG-V stellt damit eine Einzelfallanordnung an bestimmte Beschäftigte dar.

Die Zuständigkeit für solche Einzelweisungen an die Bediensteten weist die Landesverfassung den Mitgliedern der Landesregierung zu. Aus Art. 89 Satz 2 LV ergibt sich, dass der Minister an der Spitze der Hierarchie eines Ministeriums steht und demzufolge unmittelbar oder mittelbar das Weisungsrecht gegenüber allen Beschäftigten seines Ressorts

ausübt. Dementsprechend regelt § 4 Abs. 1 und 2 der GGO der Landesregierung¹¹³, dass der Minister unmittelbarer Vorgesetzter des Staatssekretärs ist, der wiederum als ständiger Vertreter des Ministers Vorgesetzter der Beschäftigten des Ministeriums ist. Die Pflicht zur Beachtung von Weisungen des Vorgesetzten ergibt sich aus den §§ 35, 36 des Beamtenstatusgesetzes des Bundes, das auf Grundlage der Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG gemäß § 1 Beamtenstatusgesetz auch für die Länder verbindlich ist. Speziell für die Gemeinsame Landesplanungsabteilung normiert Art. 4 Abs. 1 Satz 1 LPiV ein fachliches Weisungsrecht des zuständigen Ministers. Das aus Art. 89 LV abzuleitende Weisungsrecht gegenüber den Bediensteten ist ein wesentliches Instrument der politischen Gestaltung und Steuerung. § 2 BegleitG-V greift daher in eine typischerweise dem zuständigen Minister von der Verfassung im Rahmen seiner Ressortverantwortung zugewiesene, exekutive Kernkompetenz ein und verstößt damit gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung.

c) Ergebnis

Damit kann festgehalten werden, dass die §§ 1 und 2 BegleitG-V sowohl unter dem Aspekt der Aufgabenverteilung zwischen Parlament und Exekutive im Bereich der staatsvertraglichen Vereinbarungen gemäß Art. 91 LV als auch unter dem Gesichtspunkt der eigenverantwortlichen Entscheidungsgewalt der Exekutive gemäß Art. 89 LV gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung verstoßen.

Dabei ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass das Verbot einer gesetzlichen Weisung nach Art. § 2 BegleitG-V aufgrund des Gewaltenteilungsprinzips nicht dazu führt, dass einfache Parlamentsbeschlüsse des gleichen Inhalts unzulässig wären. Denn diese entfalten gegenüber der Exekutive keine rechtliche, sondern nur politische Bindungswirkung. Hierzu ist der Landtag befugt.¹¹⁴

¹¹³ Gemeinsame Geschäftsordnung für die Ministerien des Landes Brandenburg vom 18. August 2006, zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 25. Februar 2013, veröffentlicht unter <http://bravors.brandenburg.de>.

¹¹⁴ Gutachten des parlamentarischen Beratungsdienstes vom 31. März 2015 (Fn. 97), S. 12.

II. Rechtmäßigkeit der Vorgaben für Mitglieder der Organe der FBB GmbH in den §§ 3 bis 5 BegleitG-V

1. Regelungsgegenstand

Die §§ 3-5 des Gesetzesvorschlages regeln Vorgaben für die Vertreter des Landes Brandenburg in Gremien der FBB GmbH (oder ihrer Nachfolge- oder Tochtergesellschaften). § 3 richtet sich an die Vertreter in der Gesellschafterversammlung und gibt vor, dass diese bei Abstimmungen in der Gesellschafterversammlung über alle Maßnahmen, die eine Erhöhung der Kapazität des Flughafens über die Abwicklung von 360.000 Flugbewegungen im Jahr ermöglichen, mit „Nein“ stimmen. § 4 regelt dasselbe für den Aufsichtsrat. § 5 normiert das Abstimmungsverhalten der Vertreter des Landes Brandenburg im Aufsichtsrat und in der Gesellschafterversammlung im Hinblick auf Änderungen der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse. Solche Änderungen haben die Vertreter gemäß § 5 Abs. 1 BegleitG-V abzulehnen, wenn nicht sichergestellt ist, dass die Sperrminorität des Landes Brandenburg für Beschlüsse über die in §§ 3 und 4 BegleitG-V bezeichneten Maßnahmen zur Kapazitätserhöhung fortgilt.

2. Gesetzgebungskompetenz

a) Abgrenzung zu Gesetzgebungskompetenzen des Bundes

Die Gesetzgebungskompetenz des Landes Brandenburgs ergibt sich aus der allgemeinen Kompetenzzuweisung an die Länder in Art. 70 Abs. 1 GG. Die Regelungen der §§ 3-5 des Gesetzesvorschlages enthalten zwar Abstimmungsvorgaben für die Vertreter des Landes Brandenburg in den Gremien einer GmbH. Hierbei handelt es jedoch nicht um gesellschaftsrechtliche Regelungen dar, für die der Bund gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und 11 GG die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit hat. Denn die Regelungen normieren keine Rechtsverhältnisse der Gesellschaft, etwa die rechtlichen Beziehungen der Gesellschaftsorgane untereinander oder die Beziehung der Gesellschaft zu den Gesellschaftern oder Dritten, sondern sie regeln Innenrecht des Gesellschafters „Land Brandenburg“. Dementsprechend führt auch der Bezug zu luftverkehrsrechtlichen Fragen nicht zu einer ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG (siehe hierzu auch B.I.3).

b) Regelungshoheit des Landes Brandenburg für Vertreter im Aufsichtsrat

Problematischer ist allerdings die Frage, inwieweit sich die Personalhoheit und damit die Regelungskompetenz des Landes Brandenburg auf die in den §§ 4 und 5 des Gesetzes-

vorschlags genannten „Vertreter des Landes Brandenburg im Aufsichtsrat“ erstreckt. Denn die Regelungshoheit eines Landes gilt nicht für jedermann, sondern es muss ein spezifischer Bezug zum Land bestehen. Ob ein solcher Bezug hier vorliegt, ist wegen der gesellschaftsrechtlichen Vorgaben für die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder fraglich.

aa) Gesellschaftsrechtliche Grundlagen der Vertreterbestellung der FBB GmbH

Daher ist an dieser Stelle kurz auf die gesellschaftsrechtlichen Grundlagen der Gremienbesetzung einer GmbH einzugehen. Das Recht der GmbH ist im GmbH-Gesetz des Bundes¹¹⁵ normiert. Das GmbH-Gesetz sieht als pflichtige Organe der GmbH nur den Geschäftsführer (§ 6 GmbH-Gesetz) und die Gesellschafterversammlung (§ 48 GmbH-Gesetz) vor. Jedoch kann gemäß § 52 GmbH-Gesetz ein Aufsichtsrat im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden. Für einen solchen sog. fakultativen Aufsichtsrat gelten die Regelungen des Aktiengesetzes¹¹⁶. Der Gesellschaftsvertrag kann aber abweichende Bestimmungen treffen.

Etwas anderes gilt, wenn durch ein besonderes Gesetz auch für die GmbH die Bildung eines Aufsichtsrates vorgeschrieben ist (obligatorischer Aufsichtsrat). So sieht § 1 Abs. 1 Nr. 3 des Drittelbeteiligungsgesetzes¹¹⁷ vor, dass GmbHs, die vom Geltungsbereich des Drittelbeteiligungsgesetzes erfasst werden, zur Sicherung der Arbeitnehmermitbestimmung einen Aufsichtsrat bilden müssen. Das Drittelbeteiligungsgesetz ist für die FBB GmbH anwendbar. Die Gesellschaft hat im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 3 Drittelbeteiligungsgesetz in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer. Die Gesellschaft ist auch nicht vom Geltungsbereich gemäß § 1 Abs. 2 Drittelbeteiligungsgesetz ausgenommen. Es handelt sich weder um einen Tendenzbetrieb im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 Drittelbeteiligungsgesetz, noch ist das Mitbestimmungsgesetz¹¹⁸ anwendbar, da, soweit ersichtlich, die maßgebliche Zahl der Arbeitnehmer nicht über 2000 liegt (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 und § 5 Mitbestimmungsgesetz).

¹¹⁵ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im BGBl. Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 17. Juli 2015 (BGBl. I S. 1245).

¹¹⁶ Aktiengesetz vom 6. Sep. 1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch Artikel 198 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474).

¹¹⁷ Drittelbeteiligungsgesetz vom 18. Mai 2004 (BGBl. I S. 974), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 24. April 2015 (BGBl. I S. 642).

¹¹⁸ Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153), zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 24. April 2015 (BGBl. I S. 642).

setz)¹¹⁹. Beim Aufsichtsrat der FBB GmbH handelt es sich demzufolge um einen obligatorischen Aufsichtsrat, für den gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 Drittelbeteiligungsgesetz die dort bezeichneten Regelungen des Aktiengesetzes über den Aufsichtsrat anzuwenden sind. Abweichende Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag sind hier also nicht möglich.

Mitglieder der Gesellschafterversammlung sind die Gesellschafter, bei der FBB GmbH also neben dem Land Brandenburg der Bund und das Land Berlin. Da das Land Brandenburg als juristische Person nicht selbst handeln kann, muss es in der Gesellschafterversammlung vertreten werden, in der Regel durch Beschäftigte des Ministeriums der Finanzen¹²⁰. Es handelt sich also um eine echte Stellvertretung für die juristische Person „Land Brandenburg“. Anders stellt es sich jedoch bei den Mitgliedern des Aufsichtsrates dar. Das Land Brandenburg als Gesellschafter der FBB GmbH ist nicht selbst Mitglied des Aufsichtsrates. Die in §§ 4 und 5 BegleitG-V angesprochenen „Vertreter des Landes Brandenburg“ können daher keine Stellvertreter des Landes im Aufsichtsrat sein, sondern sie haben in diesem Gremium ein eigenes, persönliches Mandat inne.

§ 8 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages sieht vor, dass das Land Brandenburg vier Mitglieder des Aufsichtsrats benennt, die auf Vorschlag des Landes Brandenburg durch die Gesellschafterversammlung gewählt werden. Die Mitglieder des Aufsichtsrates werden folglich nicht unmittelbar durch das Land Brandenburg in den Aufsichtsrat entsandt (§ 101 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Aktiengesetz), sondern sind durch die Wahl der Gesellschafterversammlung legitimiert. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Gesellschafterversammlung bei der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 101 Abs. 1 Satz 2 Aktiengesetz an diese Vorschläge nicht gebunden ist. Es besteht auch keine Rechtspflicht, dass das Land Brandenburg ausschließlich Mitglieder der Landesregierung, Staatssekretäre oder Beschäftigte des Landes in den Aufsichtsrat entsendet. Dementsprechend ist auf Vorschlag des Lan-

¹¹⁹ Beteiligungsbericht des Bundes 2014 (Fn. 59), S. 101: 1482 Beschäftigte (Konzern) im Jahresdurchschnitt zum Stand 31.12.2013; siehe auch OVG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 28. Jan. 2015, Az. OVG 12 B 21/13, juris, Rn. 19.

¹²⁰ Siehe Antwort der Landesregierung zu Frage 1 der Kleinen Anfrage 209, LT-Drs. 6/691: In der Gesellschafterversammlung ist das Land Brandenburg grundsätzlich von dem jeweiligen Leiter oder einem Bediensteten des im Ministerium der Finanzen für die Landesbeteiligung an der Gesellschaft zuständigen Referates vertreten worden.

des Brandenburg auch der Hauptgeschäftsführer der IHK Cottbus, Dr. Krüger, in den Aufsichtsrat gewählt worden.¹²¹

bb) Folgerungen

Aufgrund der Legitimation durch die Gesellschafterversammlung, der fehlenden Bindung der Gesellschafterversammlung an die Wahlvorschläge und der nicht zwingend vorhandenen dienst- oder arbeitsrechtlichen Beziehung zum Land Brandenburg ist zweifelhaft, ob alle von Brandenburg vorgeschlagenen Aufsichtsratsmitglieder „Vertreter des Landes Brandenburg im Aufsichtsrat“ im Sinne des Gesetzesvorschlages sind. Dies würde nach hiesiger Auffassung jedoch nur dazu führen, dass die Regelungen zum Aufsichtsrat in den §§ 4 und 5 BegleitG-V ganz oder teilweise leer laufen können, nicht aber, dass die Regelungshoheit des Landes Brandenburg entfällt. Denn durch das im Gesellschaftsvertrag verankerte, auf vier Mitglieder beschränkte Vorschlagsrecht des Landes besteht jedenfalls bei Ministern, Staatssekretären und anderen Beamten oder Arbeitnehmern des Landes ein ausreichender Bezug zum Land Brandenburg, so dass eine Regelungshoheit des Landes zu bejahen ist. Dabei ist zu beachten, dass die formelle Gesetzgebungshoheit des Landes zu unterscheiden ist von der Frage, ob der Zugriff auf die Mitglieder durch gesetzliche Vorgaben auch inhaltlich rechtskonform ist.

3. Zulässigkeit der Bindung von Mitgliedern des Aufsichtsrates

Die §§ 4 und 5 Abs. 1 BegleitG-V schreiben den Vertretern des Landes Brandenburg im Aufsichtsrat für näher umschriebene Beschlusskonstellationen das Stimmverhalten vor.

§ 4 bezieht sich auf Beschlussfassungen nach § 10 Abs. 5 e) des Gesellschaftsvertrages. Danach darf die Geschäftsführung behördliche Verfahren von besonderer Bedeutung nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates einleiten. Der Aufsichtsrat beschließt hierüber mit einfacher Mehrheit (§ 9 Abs. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages), eine qualifizierte Mehrheit ist nicht vorgesehen. Hinzuweisen ist darauf, dass die nicht erteilte Zustimmung des Aufsichtsrates durch einen Beschluss der Gesellschafterversammlung ersetzt werden kann. Verweigert der Aufsichtsrat seine Zustimmung, so kann der Geschäftsführer gemäß § 111 Abs. 4 Aktiengesetz (in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 Drittelbeteiligungsgesetz) verlangen, dass die Gesellschafterversammlung über die Zustimmung beschließt. Der Be-

¹²¹ Siehe Protokoll des Sonderausschusses BER, P-SBER 6/1, S. 16.

schluss, durch den die Gesellschafterversammlung zustimmt, bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen umfasst. Die Satzung kann weder eine andere Mehrheit noch weitere Erfordernisse bestimmen.

§ 5 Abs. 1 BegleitG-V bezieht sich auf Beschlüsse des Aufsichtsrates über Änderungen der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse und will verhindern, dass durch solche Änderungen die Sperrminorität des Landes Brandenburg unterlaufen wird. Die Vorschrift nimmt dabei auch auf eine Sperrminorität für Beschlüsse des Aufsichtsrates nach § 10 Abs. 5 e) des Gesellschaftsvertrages Bezug. Jedoch ist hierfür eine Sperrminorität nicht vorgesehen, so dass die Bezugnahme dieser Vorschrift in § 5 des Gesetzesvorschlages ohne Regelungsgehalt bleibt.

Da die §§ 4 und 5 BegleitG-V bestimmte Mitglieder des Aufsichtsrates zu einem vorgegebenen Abstimmungsverhalten verpflichten sollen, stellt sich die Frage, ob sich durch Bundesrecht eine Weisungsfreiheit der Mitglieder des Aufsichtsrates ergibt und die Vorschriften des Gesetzesvorschlages insoweit wegen Art. 31 GG rechtswidrig sind. Die Weisungsfreiheit der Mitglieder des Aufsichtsrats ist im Aktiengesetz nicht ausdrücklich normiert. Nach ständiger Rechtsprechung ergibt sich die Weisungsfreiheit jedoch insbesondere aus §§ 111 Abs. 6 Aktiengesetz¹²² und §§ 116, 93 Aktiengesetz. Aus diesen Bestimmungen wird der aktienrechtliche Grundsatz hergeleitet, dass Aufsichtsratsmitglieder allein dem Unternehmensinteresse verpflichtet sind und im Rahmen der ihnen persönlich obliegenden Amtsführung keinen Weisungen unterliegen.¹²³

Sonderregelungen für Aufsichtsratsmitglieder, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat gewählt wurden, enthält das Aktiengesetz nicht, insbesondere auch nicht in den §§ 394, 395 Aktiengesetz, die spezielle Vorschriften zu Beteiligungen von Gebietskörperschaften vorsehen. Gleichwohl wird teilweise vertreten, dass in diesem Fall insbesondere beamtenrechtliche Weisungsbindungen vorgehen.¹²⁴ Diese Problematik

¹²² „Die Aufsichtsratsmitglieder können ihre Aufgabe nicht durch andere wahrnehmen lassen“, bis zum 1. Mai 2015 in § 111 Abs. 5 Aktiengesetz geregelt, siehe Art. 3 Nr. 6b des Gesetzes vom 24. April 2015, BGBl. I Nr. 17, S. 642.

¹²³ BVerwG, Urt. vom 31. Aug. 2011, Az. 8 C 16/10, juris, Rn. 20 f.; BGH, Urt. vom 18. Sep. 2006, Az. II ZR 137/05, juris, Rn. 18 m.w.N.

¹²⁴ Zum Meinungsstand siehe *Hüffer*, Aktiengesetz, 10. Aufl. 2012, § 394 Rn. 28 ff.; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 29. Okt. 2010 „Rechte und Pflichten von Aufsichtsräten in kommunalen Gesellschaften und Informationsrechte der Gemeindevertretung“ (Bearb. *Schmidt*), S. 15 f.

ist seit einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2011¹²⁵ geklärt. Im vom Bundesverwaltungsgericht zu entscheidenden Fall ging es um die Weisung an ein Aufsichtsratsmitglied einer kommunalen GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat. Das Bundesverwaltungsgericht bejahte zunächst eine Weisungsfreiheit der Aufsichtsratsmitglieder der GmbH aus § 111 Abs. 6 Aktiengesetz. Das Gericht entschied zudem, dass gemäß § 52 GmbH-Gesetz von dieser Weisungsfreiheit durch eine Regelung im Gesellschaftsvertrag, die eine Weisungsbindung vorsieht, abgewichen werden kann. Im zu entscheidenden Fall hat das Gericht eine entsprechende Regelung bejaht.

Aus der Entscheidung kann gefolgert werden, dass im Falle einer fehlenden Abweichungsregelung im Gesellschaftsvertrag die allgemeine Weisungsfreiheit der Aufsichtsratsmitglieder auch für von der öffentlichen Hand beherrschte Gesellschaften gilt.¹²⁶ Beim Aufsichtsrat der FBB GmbH handelt es sich um einen obligatorischen Aufsichtsrat, für den gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 Drittelbeteiligungsgesetz die Vorschriften des Aktiengesetzes anzuwenden sind, ohne dass durch Gesellschaftsvertrag hiervon abgewichen werden kann. Umfasst ist auch die Regelung des § 111 Abs. 6 Aktiengesetz, in der nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Weisungsfreiheit normativ verankert ist. Demzufolge gilt für alle „Vertreter des Landes Brandenburg im Aufsichtsrat“, auch für Minister, Beamte oder Arbeitnehmer des Landes Brandenburg, im Sinne der §§ 4 und 5 BegleitG-V die bundesrechtlich geregelte Weisungsfreiheit. Durch Landesgesetz darf daher eine Weisungsbindung nicht geschaffen werden.¹²⁷

§ 4 und – soweit er sich auf den Aufsichtsrat bezieht – § 5 BegleitG-V verstoßen daher gegen Bundesrecht.

¹²⁵ Siehe Fn. 123.

¹²⁶ Siehe die Anmerkung von *Deiseroth*, der an dem genannten Urteil des BVerwG mitgewirkt hat, jurisPR-BVerwG 24/2011 Anm. 6, unter D. I.: „Ohne eine solche gesellschaftsvertragliche Regelung bleibt es dagegen bei der in § 52 Abs. 1 GmbHG normierten gesellschaftsrechtlichen Lage, dass die entsprechenden aktienrechtlichen Vorschriften über die Weisungsfreiheit der Aufsichtsratsmitglieder – auch der vom Rat entsandten – fortbestehen, die ein Weisungsrecht ausschließen“.

¹²⁷ *Deiseroth* (Fn. 126), C.I.2.

4. Zulässigkeit der Bindung von Vertretern des Landes in der Gesellschafterversammlung

a) Weisungsgebundenheit der Vertreter in der Gesellschafterversammlung

Anders als die Mitglieder des Aufsichtsrates sind die Vertreter des Landes Brandenburg in der Gesellschafterversammlung Stellvertreter des Landes als Gesellschafter der GmbH. Für sie gilt demnach keine Weisungsfreiheit, sondern sie haben sich im Verhältnis zum Land Brandenburg nach den Regelungen zu richten, die das Verhältnis des Stellvertreters zum Land begründen, also beispielsweise nach dem Beamtenrecht, dem Arbeitsrecht oder einem besonderen Auftragsverhältnis.

Allerdings kann dieses „innere“ Weisungsverhältnis nicht verhindern, dass die Stimmabgabe des Stellvertreters in der Gesellschafterversammlung unabhängig davon wirksam ist, ob sie weisungsgemäß oder weisungswidrig erfolgte. Ausnahmen sind allenfalls denkbar unter dem Gesichtspunkt des Missbrauchs der Vertretungsmacht.¹²⁸ Rechtsstaatliche Bedenken folgen daraus nicht. Denn dies ist im Zivilrecht bei nach außen unbegrenzter Vertretungsmacht keine Besonderheit. Verstoßen Beamte als Vertreter in der Gesellschafterversammlung gegen eine innenrechtlich verbindliche Weisung, kommen Disziplinarmaßnahmen in Betracht. Keine rechtlichen Sanktionsmöglichkeiten bestehen aber, wenn ein Mitglied der Landesregierung gegen die gesetzliche Vorgaben aus §§ 3 und 5 BegleitG-V in der Gesellschafterversammlung abstimmt, da gemäß § 6 des Brandenburgischen Ministergesetzes Disziplinarverfahren gegen Regierungsmitglieder nicht stattfinden. Daher wäre eine solche Norm zwar auch für einen Minister rechtlich verbindlich, ihre Wirkung ginge aber mangels rechtlicher Sanktionen nicht über die Wirkung eines einfachen Beschlusses des Landtags hinaus.¹²⁹

b) Vereinbarkeit mit dem Gewaltenteilungsprinzip

Die gesetzliche Weisung an die Vertreter des Landes Brandenburg in der Gesellschafterversammlung gemäß §§ 3 und 5 BegleitG-V muss mit dem Gewaltenteilungsprinzip zu vereinbaren sein.

¹²⁸ Hierzu zuletzt etwa BGH, Urt. vom 28. Jan. 2014, Az. II ZR 371/12, juris.

¹²⁹ Zur fehlenden rechtlichen Bindungswirkung einfacher Beschlüsse vgl. Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 31. März 2015 (Fn. 97), S. 12.

Zunächst ist festzuhalten, dass sich aus Art. 95 Abs. 3 LV kein besonderes Weisungsrecht des Landtages ableiten lässt. Nach dieser Vorschrift entscheidet der Landtag über Ausnahmen von dem Verbot, dass ein Mitglied der Landesregierung einem Organ eines auf wirtschaftliche Betätigung gerichteten Unternehmens angehört. Diese Vorschrift trifft jedoch keine Aussage über das Verhältnis zwischen den Verfassungsorganen Landtag und Landesregierung in Bezug auf die Steuerung und Kontrolle von landeseigenen oder anteilig von Land gehaltenen Unternehmen.¹³⁰

Maßgeblich ist daher der allgemeine Gewaltenteilungsgrundsatz aus Art. 2 Abs. 4 LV und im Besonderen das Verhältnis zwischen der Bindung der Exekutive an das Gesetz (Art. 2 Abs. 5 Satz 2, Art. 96 Abs. 3 Satz 1 LV) einerseits und der Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit der Mitglieder der Landesregierung (Art. 89 LV) andererseits. Diese Eigenverantwortlichkeit gilt auch bei der Wahrnehmung der Vertretung des Landes nach außen in zivilrechtlichen Angelegenheiten (wozu die Vertretung in einer Gesellschafterversammlung gehört), die von Art. 89 Satz 2 LV umfasst ist.¹³¹

Zu den Grundlagen der Abgrenzung zwischen Legislative und Exekutive wird auf die Ausführungen unter B.I.9.b)aa) verwiesen. Eine gesetzliche Weisung ist danach nur zulässig, wenn sie das verfassungsrechtlich normierte Gefüge der Staatsgewalten nicht durchbricht. Je konkreter und individueller die gesetzliche Weisung ist und je weniger Spielräume für eine am Einzelfall ausgerichtete Entscheidung verbleibt, umso eher ist ein verfassungswidriger Übergriff des Gesetzgebers in die Zuständigkeit der Exekutive anzunehmen.

Die Regelung des § 3 BegleitG-V bezieht sich auf eine bestimmte Gesellschafterversammlung, bestimmte Abstimmungen und konkreten Maßnahmen, ohne dass Abweichungsmöglichkeiten vorgesehen sind. Ebenso wie die § 1 und § 2 BegleitG-V verstößt diese Vorschrift daher gegen das Gewaltenteilungsprinzip.

Vergleichbare Überlegungen gelten im Grundsatz auch für § 5 BegleitG-V. Hier ist jedoch zu berücksichtigen, dass das in der Verfassung verankerte Budgetrecht des Parlaments die Einzelfallbindung der Exekutive durch den Gesetzgeber im Bereich der haushalterischen Einnahmen und Ausgaben ausdrücklich vorsieht (Art. 101 ff. LV). Die Weisung des

¹³⁰ Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 3. Juni 2013 (Fn. 97), S. 4.

¹³¹ Siehe zur Abgrenzung zur Außenvertretung des Landes durch den Ministerpräsidenten gem. Art. 91 Abs. 1 LV *Ernst*, in: Lieber/Iwers/Ernst, Verfassung des Landes Brandenburg, 2012, Art. 91 Anm. 2.

§ 5 Abs. 1 BegleitG-V bezieht sich auf alle Änderungen der gesellschaftlichen Verhältnisse, § 5 Abs. 2 enthält hierfür Regelbeispiele. Danach sind auch Kapitalerhöhungen oder Anteilsübertragungen umfasst. Solche Maßnahmen können Einnahmen oder Ausgaben zur Folge haben und damit die Budgethoheit des Parlaments betreffen (siehe B.I.9.b)bb)(a)). In diesen Fällen erscheint eine gesetzliche Weisung zulässig. Sofern also die Änderungen der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse die Budgethoheit des Landtages betreffen, dürften die Regelungen des § 5 BegleitG-V mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz vereinbar sein.

Ebenso wie für die Regelung des § 2 BegleitG-V (siehe B.I.9.c)) gilt auch vorliegend, dass die in wesentlichen Teilen mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz nicht zu vereinbarenden Regelungen der §§ 3 und 5 BegleitG-V in Form eines einfachen Parlamentsbeschlusses zulässig wären, da ein solcher, einfacher Beschluss keine rechtliche, sondern politische Bindungswirkung entfaltet.

Will der Landtag eine rechtliche Bindung für die Vertreter des Landes Brandenburg in der Gesellschafterversammlung (außerhalb der Reichweite der Budgethoheit) herbeiführen, wäre eine Ergänzung der Landesverfassung erforderlich. Allerdings ist auch hier zu bedenken, dass die Landesverfassung gemäß Art. 28 Abs. 1 GG den Grundsätzen des demokratischen Rechtsstaates des Grundgesetzes entsprechen muss. Zu diesen Grundsätzen gehört auch der Gewaltenteilungsgrundsatz. Eine vollständige Bindung der Exekutive an parlamentarische Weisungen dürfte die Landesverfassung also nicht normieren. Jedoch müssen für den Verfassungsgeber andere Maßstäbe gelten als für den einfachen Gesetzgeber. Daher dürfte es zulässig sein, wenn die Landesverfassung dem Parlament für bestimmte Fallgestaltungen Weisungsrechte einräumt. Die Landesverfassungen der Länder Bayern und Baden-Württemberg haben solche Rechte, wenn auch verfassungsrechtlich im Einzelnen sehr umstritten, für das Stimmverhalten der Regierung im Bundesrat in bestimmten Angelegenheiten der Europäischen Union bereits normiert.¹³² Hierbei dürfte insbesondere maßgeblich sein, ob hinreichend sichergestellt wird, dass es sich um für das Land wesentliche Entscheidungen handelt, die auch die Rechte des Parlaments berühren, und ob gewährleistet ist, dass höherrangiges Recht (auch einfaches Bundes-

¹³² Siehe zu den Normen Fn. 103 und zur verfassungsrechtlichen Problematik *Hempfer*, Zur Mitwirkung des Landtages von Baden-Württemberg in Angelegenheiten der Europäischen Union, FS für Schwarze, 2014, S. 63, 72 ff.

recht, wie beispielsweise die gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten (siehe sogleich unten) beachtet werden.

5. Vereinbarkeit mit der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht

Da die §§ 3-5 des Gesetzesvorschlages ein bestimmtes Abstimmungsverhalten für Beschlüsse der Organe der Gesellschaft vorschreiben, ohne dass eine Berücksichtigung der maßgeblichen Umstände im Zeitpunkt der Beschlussfassung möglich ist, stellt sich die Frage, ob der Gesetzesvorschlag insoweit mit der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht vereinbar ist. Diese Treuepflicht ist allgemein anerkannt, sie ergibt sich insbesondere aus dem mitgliedschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis in Verbindung mit § 242 BGB.¹³³ Das Land Brandenburg ist danach als Mitgesellschafter der FBB GmbH sowohl gegenüber den anderen Mitgesellschaftern als auch gegenüber der Gesellschaft selbst treuepflichtig. Die Treuepflicht gebietet, die Zwecke der Gesellschaft aktiv zu fördern, Schaden von der Gesellschaft abzuwehren, sich ihr gegenüber generell loyal zu verhalten und bei allen auf die Gesellschaft bezogenen Maßnahmen auch die Interessen der Gesellschaft sowie der Mitgesellschafter zu berücksichtigen.¹³⁴ Dabei verlangt die Treuepflicht kein altruistisches Verhalten, auch die eigenen Interessen des Gesellschafters sind zu berücksichtigen.¹³⁵ So können auch Minderheitenrechte, wie beispielsweise Sperrminoritäten, geltend gemacht werden, ohne dass dies einen Verstoß gegen Treuepflichten indiziert. Ob ein treuwidriges Abstimmungsverhalten vorliegt, ist vielmehr anhand der Umstände des Einzelfalles zu ermitteln.¹³⁶

Die Besonderheit der Regelungen der §§ 3 und 4 BegleitG-V liegt darin, dass derzeit die Umstände des Einzelfalles noch nicht feststehen. Die Regelungen beziehen sich nicht auf eine schon feststehende Abstimmung, sondern gelten für eine künftig möglicherweise erst zu treffende Beschlussfassung. Es ist denkbar, dass das durch den Gesetzesvorschlag vorgegebene Abstimmungsverhalten gegen die Treuepflicht verstößt, wenn die konkrete Beschlussfassung tatsächlich ansteht. Zwar kann das Land Brandenburg die Interessen

¹³³ Ausführlich zur Herleitung *Pentz*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 5. Aufl. 2013, § 13 Rn. 36.

¹³⁴ OLG München, Urt. vom 14. Aug 2014, Az. 23 U 4744/13, juris, Rn. 83.

¹³⁵ *Pentz* (Fn. 133), § 13 Rn. 40.

¹³⁶ *Pentz* (Fn. 133), § 13 Rn. 58.

der Bevölkerung zum Schutz vor Fluglärm und anderen negativen Auswirkungen bei der Beschlussfassung berücksichtigen, da es im Wesentlichen Einwohner des Landes Brandenburg sind, die aufgrund der Lage des Flughafens von solchen Auswirkungen betroffen sein werden. Solche Interessen müssen auch grundsätzlich nicht hinter den Interessen der Gesellschaft und gegebenenfalls der Mitgesellschafter auf Ausweitung der Kapazitäten des Flughafens zurückstehen. Allerdings kann dies für künftige konkrete Einzelfälle auch anders zu beurteilen sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn die geplanten Maßnahmen tatsächlich nicht zu einer Zunahme von Fluglärm oder anderen negativen Auswirkungen führen, was wegen etwaiger möglicher technischer Entwicklungen in der Zukunft nicht ausgeschlossen werden kann. Da die Vorschriften der §§ 3 und 4 BegleitG-V jedoch nicht an die Zunahme negativer Auswirkungen anknüpfen, sondern diese lediglich als Zielrichtung des Abstimmungsverhaltens nennen, das Abstimmungsverhalten aber an die Möglichkeit einer Erhöhung der Abwicklungskapazitäten knüpfen, dürften solche Entwicklungen von den Vertretern des Landes Brandenburgs nicht berücksichtigt werden.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die gesetzlichen Vorgaben in den §§ 3 und 4 BegleitG-V eine Prognose beinhalten und der Gesetzgeber die Möglichkeit und gegebenenfalls die Verpflichtung hat, die gesetzlichen Regelungen bei Erkenntnis abweichender Entwicklungen anzupassen oder aufzuheben.¹³⁷ Denn vorliegend werden keine gegenwärtigen Rechtsverhältnisse normiert, deren Prognosegrundlagen sich künftig ändern können, sondern es wird ein erst in der Zukunft liegender, eventueller Beschlussgegenstand schon in der Gegenwart geregelt. Da das Gesetz auf Dauer angelegt ist, nimmt der Gesetzgeber im Fall des Erlasses des Begleitgesetzes bewusst in Kauf, dass die tatsächlichen Grundlagen im Zeitpunkt der Beschlussfassung in den Gremien der Gesellschaft mit den Erkenntnissen im Zeitpunkt der Gesetzesfassung nicht mehr übereinstimmen und die Vertreter des Landes somit ggf. zu einer treuwidrigen Abstimmung durch das Gesetz verpflichtet werden. Der Gesetzgeber kann dies dadurch vermeiden, dass er entsprechende gesetzliche Regelungen (die Verfassungsmäßigkeit im Übrigen unterstellt) erst dann erlässt, wenn entsprechende Beschlussfassungen anstehen und er damit die Umstände des Einzelfalls einbeziehen kann, oder indem er einen Vorbehalt der Berücksichtigung der Treuepflichten einfügt. Erlässt der Gesetzgeber hingegen eine „Vorratsweisung“, die unbefristet und ohne Möglichkeit der Prüfung eines Treueverstoßes im Einzelfall

¹³⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 8. Aug. 1978, Az. 2 BvL 8/77 – *Nutzung der Atomenergie*, juris, Rn. 97; BVerfG, Urt. vom 13. Feb. 2008, Az. 2 BvK 1/07 – *Sperrklauseln im Wahlrecht*, juris, Rn. 111 ff.

ein Abstimmungsverhalten vorgibt, so ist dies mit der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht nicht vereinbar. Die §§ 3 und 4 BegleitG-V verstoßen daher gegen Bundesrecht.

§ 5 BegleitG-V dient hingegen der Absicherung der Sperrminorität und dürfte auch unter Berücksichtigung künftiger Entwicklungen mit der Treuepflicht vereinbar sein.

III. Rechtmäßigkeit der Vorgaben für das Beteiligungsmanagement des Landes in §§ 6 und 7 BegleitG-V

Die Bestimmungen der §§ 6 und 7 BegleitG-V stellen Sonderregeln für das staatliche Beteiligungsmanagement der Gesellschaftsanteile des Landes Brandenburg an der FBB GmbH auf. Durch diese Regelungen soll sichergestellt werden, dass das Land als Mitgesellschafter die Möglichkeit behält, die Einleitung der erforderlichen Schritte zum Bau einer dritten Start- oder Landebahn oder andren Maßnahmen zur Erweiterung der Flughafenkapazität auf über 360.000 Flugbewegungen im Jahr zu verhindern. Um im Weiteren die Besonderheiten, insbesondere die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht, herausarbeiten zu können, sollen diese Bestimmungen zunächst den aktuell geltenden Bestimmungen gegenübergestellt werden.

1. Derzeitiger Rechtsrahmen des Beteiligungsmanagements innerhalb der verfassungsrechtlichen Aufgabenverteilung zwischen Landesregierung und Landtag

Die Bedingungen für die Gründung eines Unternehmens in privater Rechtsform durch das Land Brandenburg, seine Verwaltung und seine Veräußerung bzw. die Verwaltung und Veräußerung von Unternehmensanteilen werden einfachgesetzlich durch § 65 Landeshaushaltsordnung (LHO)¹³⁸ und die hierzu ergangenen Verwaltungsvorschriften geregelt.¹³⁹ Die als Kapitalgesellschaften (GmbH oder Aktiengesellschaft) gegründeten und verwalteten landeseigenen Unternehmen in privater Rechtsform und Unternehmensbeteiligungen gehören zum Staatsvermögen des Landes.

Die Veräußerung von Staatsvermögen bzw. die Entscheidung darüber gehört grundsätzlich in den Aufgabenbereich der Exekutive, nicht in den der Legislative.¹⁴⁰ Die Landesverfassung formuliert nur für die Veräußerung von landeseigenen Grundstücken einen Gesetzesvorbehalt (Art. 40 Abs. 1 Satz 3 LV). Einen allgemeinen parlamentarischen Zustimmungsvorbehalt für Vermögensveräußerungen, wie ihn einige wenige andere Landesver-

¹³⁸ Landeshaushaltsordnung i. d. F. d. Bek. vom 30. April 1999 (GVBl. I S. 106), zul. geänd. durch Gesetz vom 10. Juli 2014 (GVBl. I Nr. 28).

¹³⁹ Vgl. zur Zulässigkeit der Verwendung privatrechtlicher Organisationsformen für die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben schon das Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 30. Sept. 2013 (Bearb. *Platter*), „Die Überwachungstätigkeit von Aufsichtsräten der landeseigenen GmbHs: Maßstäbe – Instrumente – fachliche Qualifikationen“, S. 6.

¹⁴⁰ *Birk/Wernsmann*, Beteiligungsrechte des Parlaments bei der Veräußerung von Staatsvermögen, insbesondere Unternehmensbeteiligungen, DVBl 2005, S. (1) 1.

fassungen vorsehen,¹⁴¹ kennt die Brandenburgische Landesverfassung nicht. Die Regelung des § 65 Abs. 7 LHO zur Veräußerung von Unternehmensanteilen ist daher nicht Ausprägung eines bereits verfassungsrechtlich vorgegebenen Parlamentsvorbehalts, sondern eine einfachrechtlich eingeführte Modifizierung der verfassungsrechtlichen Kompetenzzuweisungen hinsichtlich des Verkaufs von Unternehmensanteilen.¹⁴² In der Vorschrift ist geregelt, dass die Zustimmung des Landtags grundsätzlich für die Veräußerung von Unternehmensanteilen der Unternehmen mit besonderer Bedeutung einzuholen ist, falls die Veräußerung nicht bereits im Haushaltsplan (in Form von Einnahmen) vorgesehen ist oder zwingende Gründe für die Veräußerung vorliegen. Eine Veräußerung von Unternehmensanteilen der FBB GmbH würde aufgrund dieser Vorschrift nach geltendem Recht nur mit Zustimmung des Landtages, sei es unmittelbar über einen Zustimmungsbeschluss, sei es über die Verabschiedung des Haushaltsgesetzes¹⁴³, erfolgen können. An weitere Bedingungen wäre die Veräußerung indes nicht geknüpft.

2. Rechtmäßigkeit des § 6 BegleitG-V

§ 6 BegleitG-V soll verhindern, dass sich das Land der gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten auf die FBB GmbH begibt. Deshalb schreibt § 6 Abs. 1 BegleitG-V speziell für Anteile dieser Gesellschaft (bzw. ihrer Nachfolge- oder Tochtergesellschaften) vor, dass vor einer Veräußerung von Anteilen in einer Größenordnung, die mit einem Verlust der Geltendmachung der derzeit in der Satzung festgelegten Sperrminorität in der Gesellschafterversammlung einhergeht (25% der Gesellschaftsanteile)¹⁴⁴, die Sperrminorität entsprechend verkleinert oder durch das Einstimmigkeitsprinzip¹⁴⁵ ersetzt werden muss. Diese Bedingung des § 6 Abs. 1 BegleitG-V kann wiederum nur erfüllt werden, wenn das Land Brandenburg seine Mitgesellschafter zu einer entsprechenden Satzungsänderung

¹⁴¹ Siehe Art. 63 NdsLV sowie Art. 92 LV LSA, vgl. auch Art. 72 Abs. 6 HmbVerf; zum Ganzen siehe *Hermenau*, in: Epping/Butzer u.a. (Hrsg.), *Hannoverscher Kommentar zu Niedersächsischen Verfassung*, 2012, Art. 63 Rn. 3 mit rechtvergleichenden Hinweisen.

¹⁴² Siehe zu §§ 64, 65 BHO *Birk/Wernsmann* (Fn. 140), S. 2.

¹⁴³ Hier müsste der zu erwartende Erlös auf der Einnahmenseite des Haushaltsplans eingestellt werden, siehe dazu *Birk/Wernsmann* (Fn. 140), S. 2.

¹⁴⁴ § 13 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages der Flughafen Berlin Brandenburg GmbH. Eine *Anhebung* der Sperrminorität auf über 25% der Anteile dürfte im System des BegleitG-V durch § 5 verhindert werden.

¹⁴⁵ Die Satzung müsste dementsprechend abgeändert werden, was rechtlich möglich ist, da § 47 Abs. 1 GmbHG mit dem dort aufgestellten Mehrheitserfordernis nur ein gesetzliches Mindesterfordernis aufstellt (siehe statt vieler *Zöllner*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 47 Rn. 24 m. w. N.). Zu den Bedingungen einer Satzungsänderung siehe wiederum § 13 Abs. 1 lit. b i. V. m. § 12 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages.

bewegen kann. Die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts über die Anteilsveräußerung muss gem. § 6 Abs. 2 BegleitG-V wiederum vom Eintritt dieser Bedingung abhängig gemacht werden.

a) Konflikt im Zusammenwirken mit den übrigen Gesellschaftern?

Hier ist zunächst zu fragen, ob die für den Verkauf von Anteilen der FBB GmbH durch die in § 6 Abs. 1 und 2 BegleitG-V aufgestellten Regeln die der Landesregierung im Rahmen des Beteiligtenmanagements obliegenden Aufgaben in der Zusammenarbeit mit den übrigen Gesellschaftern berühren oder dort zu Konflikten führen könnten. Denn auch diese Bestimmungen dienen dem Ziel einer Verhinderung einer dritten Start- oder Landebahn bzw. sonstigen in der Vorschrift näher bestimmten Kapazitätserweiterungen – einem Ziel, das möglicherweise von den Zielen der übrigen Gesellschafter abweicht.

Allerdings sollen mit § 6 BegleitG-V nicht etwa einseitig Bestimmungen des Gesellschaftervertrags abgeändert werden. Denn zur Frage über die Entscheidung, ob ein Gesellschafter seine Gesellschaftsanteile veräußern möchte, wird im Gesellschaftsvertrag nichts geregelt. Der Gesellschaftsvertrag regelt in § 3 Abs. 2 hierzu nur, dass der veräußerungswillige Gesellschafter seinen Mitgesellschaftern seine Veräußerungsabsicht schriftlich anzeigen und die zur Veräußerung stehenden Anteile vorab zur Übernahme anbieten muss. Vor Auswirkungen, die sich aus der Bedingung der für die Veräußerung zuvor abzusenkenden Sperrminorität ergeben könnten, werden die Mitgesellschafter Bund und Land Berlin durch das Gesellschaftsrecht und die bestehenden Möglichkeiten, ebenfalls auf die Satzungsgestaltung Einfluss zu nehmen, ausreichend geschützt. Ist unter der Geltung des § 6 BegleitG-V für den Fall eines Anteilsverkaufs zuvor erforderlich, die derzeit in der Satzung festgelegte Sperrminorität zu senken, ist diese Satzungsänderung an die Zustimmung der beiden übrigen Gesellschafter gebunden.¹⁴⁶

Darüber nachdenken könnte man außerdem, ob hier ein mögliches rechtliches Interesse der übrigen staatlichen Mitgesellschafter an einer Privatisierung der FBB GmbH in unzu-

¹⁴⁶ Das Land Brandenburg könnte seine Anteile sowohl an seine Mitgesellschafter veräußern (siehe dazu die bereits erwähnte Anbieterpflicht gegenüber den Mitgesellschaftern, § 3 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages) als auch an einen oder mehrere private Investoren (Privatisierung, ausdrücklich vom Gesellschaftsvertrag gem. § 3 Abs. 3 erlaubt). Im Folgenden wird nur die Variante der Privatisierung als politisch relevante Option näher betrachtet, siehe dazu auch Begr. (Fn. 1) Abschn. II 2. b), S. 21: „Einen besonders anfälligen Punkt, gerade bezüglich der langfristigen Folgen, stellt allerdings die Privatisierung der Gesellschaftsanteile des Landes Brandenburg dar.“

lässiger Weise beeinträchtigt sein könnte. Denn in der Tat würde durch § 6 Abs. 1-3 BegleitG-V eine vollständige Privatisierung der FBB GmbH zumindest stark erschwert. Eine neben dem Gesellschaftsvertrag bestehende Verabredung zwischen dem Bund und den Ländern Berlin und Brandenburg mit dem Inhalt, nicht nur in Bezug auf den jeweils eigenen Anteil eine restlose Veräußerung, sondern eine vollständige Privatisierung anzustreben oder unter bestimmten Umständen einzuleiten, die damit evtl. verletzt werden könnte, ist aber nicht ersichtlich. Auch aus sonstigen, über dem einfachen Landesrecht stehenden Rechtssätzen (Landesverfassung, Bundesrecht) ist nicht ableitbar, dass die staatlichen Mitgesellschafter einen über ihre Verfügungsbefugnis über die eigene Beteiligung hinausreichenden Anspruch auf Privatisierung gegenüber den Mitgesellschaftern haben.

b) Unzulässiger Übergriff in den Aufgabenbereich der Landesregierung?

Im Unterschied zum Zustimmungsvorbehalt gem. § 65 Abs. 7 LHO räumt § 6 Abs. 1 BegleitG-V nicht nur ein anlassbezogenes Mitwirkungsrecht ein, sondern formuliert detaillierte Handlungsvorgaben und Handlungsschritte für das agierende Beteiligungsmanagement bis zum Zustandekommen eines wirksamen Anteilsverkaufs. Daher stellt sich auch hier die Frage, ob diese Vorschriften am Maßstab der verfassungsmäßig vorgesehenen Kompetenz- und Aufgabenverteilung in einer Weise in den Aufgabenbereich der Landesregierung eingreifen, die mit dem in der Landesverfassung verankerten Prinzip der Gewaltenteilung in Konflikt gerät.

Dabei geht es eher um eine Beurteilung des Grades des gesetzgeberischen Zugriffs auf einen Aufgabenbereich der Exekutive, nicht um die Befugnis des Gesetzgebers zum Zugriff als solchem. Denn die Verfassung gebietet eine Mitwirkung des Parlaments an der Veräußerung von Anteilen einerseits nicht zwingend, andererseits aber darf das Parlament aufgrund seiner Budgethoheit gewisse gesetzliche Regeln für die Mitwirkung an solchen Entscheidungen aufstellen, wie schon § 65 Abs. 7 LHO exemplarisch zeigt. An dieser Stelle spricht vieles dafür, dass § 6 Abs. 1 und 2 BegleitG-V noch nicht in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise in den Aufgabenbereich der Landesregierung für das Beteiligungsmanagement eingreifen. Die verschärfenden Regeln, die § 6 Abs. 1 und 2 BegleitG-V spezifisch für den Verkauf von FBB-Anteilen anordnen, stehen zwar, wie schon oben erwähnt, in einem Zusammenhang mit von dem Gesetzesvorschlag insgesamt verfolgten Ziel der Verhinderung bestimmter Kapazitätserweiterungen des BER. Im Vordergrund steht jedoch das Ziel, die Einflussmöglichkeiten des Landes Brandenburg als Gesellschafter der FBB GmbH zu erhalten. Damit verfolgt der Gesetzgeber ein Ziel, das in erster Linie an die Be-

deutung der FBB GmbH als Aufgabenträgerin eines im öffentlichen Interesse durchgeführten, für das Land sehr bedeutsamen Infrastrukturprojekts anknüpft. Eine gesetzlich detailliertere Steuerung der Handlungsoptionen für Anteilveräußerungen im Rahmen des Beteiligungsmanagements eines wichtigen öffentlichen Unternehmens dürfte dem Gesetzgeber daher gestattet sein.

c) Insbesondere § 6 Absatz 3 BegleitG-V und die Bindung der wirtschaftlichen Betätigung des Staates an das öffentliche Interesse

Durch die Regelung des § 6 Abs. 3 BegleitG-V soll ausgeschlossen werden, dass das Land Brandenburg seine Anteile an der FBB GmbH vollständig veräußert. Diese Regelung steht in einem Spannungsverhältnis zu der allgemein in § 65 Abs. 1 Nr. 1 LHO aufgestellten Regel, dass sich das Land nur dann an privatrechtlich organisierten Unternehmen beteiligen darf, wenn ein wichtiges Interesse des Landes vorliegt und sich der vom Land angestrebte Zweck nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Weise erreichen lässt. Die „wichtigen Landesinteressen“ sind in diesem Zusammenhang fortlaufend zu überprüfen.¹⁴⁷ So können frühere Gründe für eine staatliche Beteiligung im Laufe der Zeit entfallen. Ebenso können neue Gründe hinzutreten. Im Ergebnis enthält die geltende Landeshaushaltsordnung somit ein (vollständiges) Privatisierungsgebot für diejenigen Unternehmen, für die das öffentliche Interesse an einer staatlichen Beteiligung entfallen ist.

Prüfungsmaßstab für § 6 Abs. 3 BegleitG-V ist das in § 65 Abs. 1 Nr. 1 LHO enthaltene Gebot jedoch nur, wenn damit zugleich ein gegenüber dem einfachen Landesgesetz höherrangiger Rechtsgrundsatz zum Ausdruck gebracht würde. Andernfalls wäre § 6 Abs. 3 BegleitG-V als Spezialgesetz vorrangig gegenüber § 65 Abs. 1 Nr. 1 LHO.

Denkbarer verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt für ein Privatisierungsgebot könnte das Grundrecht der Berufsfreiheit sein, das die unternehmerische Betätigung Privater schützt (Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 42 Abs. 1 Satz 1 LV). Ein grundrechtlich verankertes, dezidiertes Gebot der Privatisierung bei Wegfall des öffentlichen Interesses lässt sich jedoch nach Auffassung der Gerichte aus der Berufsfreiheit nicht ableiten. Denn Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 42 Abs. 1 Satz 1 LV (Entsprechendes gilt für die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG bzw. Art. 10 LV) bewahrt den privaten Unternehmer all-

¹⁴⁷ Vgl. hierzu auch den Beteiligungsbericht des Bundes 2014 (Fn. 59) zum entsprechenden § 65 BHO, Abschn. A. 3 „Rechtgrundlagen der Beteiligung des Bundes an Unternehmen und sonstigen Beteiligungen“, S. 14.

gemein nicht vor Konkurrenzdruck, mithin auch nicht vor einer Verschärfung der Konkurrenz oder des Wettbewerbs, die dadurch entsteht, dass ein öffentliches Unternehmen auf den Markt tritt.¹⁴⁸ Aus grundrechtlicher Perspektive ist für eine staatliche Betätigung nach der Rechtsprechung erst dann eine Grenze erreicht, wenn durch die Errichtung einer staatlichen Monopolstellung die wirtschaftliche Betätigung Privater vollständig unmöglich gemacht oder sonst unzumutbar erschwert wird.¹⁴⁹ Die auf diese Weise formulierte, grundsätzlich an einer Monopolstellung des öffentlichen Unternehmens anknüpfende Grenze lässt sich allerdings nicht mit dem in § 65 Abs. 1 Nr. 1 LHO formulierten Gebot der Privatisierung nach Wegfall des öffentlichen Interesses am Gegenstand des Unternehmens gleichsetzen. Den Grundrechten lässt sich daher kein Privatisierungsgebot bei Wegfall des öffentlichen Interesses entnehmen.

Die Bindung der öffentlichen Hand an einen öffentlichen Zweck ist aber als objektiver Verfassungsrechtssatz allgemein anerkannt.¹⁵⁰ Als Rechtsquelle wird zumeist das Rechtsstaatsprinzip genannt.¹⁵¹ Allerdings normiert die Verfassung nicht im Einzelnen, was öffentliche Zwecke sind und was nicht. Der Gesetzgeber hat daher einen Gestaltungsspielraum bei der Festlegung von Gemeinwohlzielen.¹⁵² Unternehmensgegenstand der FBB GmbH wird künftig insbesondere der Betrieb des BER sein, also eines wichtigen Verkehrsprojektes und damit eines Projektes der infrastrukturellen Daseinsvorsorge. Es ist nicht ersichtlich, dass die gesetzliche Festlegung einer dauerhaften Beteiligung an einer solchen Gesellschaft die gesetzgeberischen Gestaltungsspielräume überschreitet.

Ein verfassungsrechtliches Privatisierungsgebot lässt sich auch nicht aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot der Finanzverfassung (vgl. Art. 101 Abs. 1 LV) für den Fall ableiten, dass Private die Leistungen wirtschaftlicher anbieten können. Denn wenn ein Privater den öf-

¹⁴⁸ BVerwG, Beschl. vom 21. März 1995, Az. 1 B 211/94, juris, Rn. 11 m.w.N.; VerfGH RP, Urt. vom 28. März 2000, Az. VGH N 12/98, juris, Rn. 23; SächsOVG, Beschl. vom 13. Juli 2012, Az. 4 B 303/11, juris, Rn. 9.

¹⁴⁹ BVerwG, Beschl. vom 21. März 1995, Az. 1 B 211/94, juris, Rn. 11 m.w.N.; SächsOVG, Beschl. vom 13. Juli 2012, Az. 4 B 303/11, juris, Rn. 9.

¹⁵⁰ BVerfG, Beschl. vom 21. Sep. 1976, Az. 2 BvR 350/75, juris, Rn. 55.

¹⁵¹ Mann, Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld von öffentlichem Auftrag und Wettbewerb, JZ 2002, S. 819 (820).

¹⁵² Ehlers, Empfiehlt es sich, das Recht der öffentlichen Unternehmen im Spannungsfeld von öffentlichem Auftrag und Wettbewerb national und gemeinschaftsrechtlich neu zu regeln?, 2002, S. 35.

fentlichen Zweck besser und wirtschaftlicher erreichen kann, bedeutet dies noch nicht, dass die öffentliche Hand unwirtschaftlich handelt.¹⁵³

Auch das EU-Recht verlangt weder allgemein noch nach dem Eintritt bestimmter Bedingungen oder dem Wegfall von solchen die Privatisierung von öffentlichen Unternehmen (vgl. Art. 106 Abs. 1 und Art. 345 AEUV).¹⁵⁴

Im Ergebnis ist damit die in § 65 Abs. 1 Nr. 1 LHO formulierte Regelung nicht zugleich als verfassungsmäßiger oder in sonstiger Weise gegenüber dem einfachen Landesrecht höherrangiger Rechtssatz etabliert.

§ 6 Abs. 3 BegleitG-V verstößt folglich nicht gegen höherrangiges Recht.

3. Rechtmäßigkeit des § 7 BegleitG-V

§ 7 Abs. 1 BegleitG-V ordnet an, dass Zustimmungen des Landes Brandenburg, die nach dem Begleitgesetz erforderlich sind, der Zustimmung des Landtages bedürfen. Die §§ 1 bis 6 BegleitG-V regeln jedoch keine Zustimmungsbedürfnisse, sondern verbieten die Zustimmung zu bestimmten Maßnahmen. Soweit sich die §§ 5 und 6 BegleitG-V auf Zustimmungen des Landes beziehen, ergeben sich die Zustimmungspflichten nicht aufgrund des Begleitgesetzes, sondern aus dem Gesellschaftsvertrag. Diese Zustimmungen sind daher nicht „nach diesem Gesetz“ erforderlich, wie es § 7 Abs. 1 BegleitG-V vorsieht. Der Regelungsgehalt der Norm ist somit nicht hinreichend bestimmt.

§ 7 Abs. 2 BegleitG-V schließlich enthält lediglich eine Definition der kapazitätserhöhenden Maßnahmen nach dem Gesetzesvorschlag, die keiner isolierten rechtlichen Beurteilung bedarf.

¹⁵³ *Lechleitner*, Staatswirtschaft ohne Schranken? Zur Privilegierung öffentlicher Wettbewerbsunternehmen, in: Bungenberg u.a., Recht und Ökonomik, 2004, S. 223 (238).

¹⁵⁴ *Ehlers* (Fn. 152), S. 33.

C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

I. Zu §§ 1 und 2 BegleitG-V

1. Regelung innerhalb der Gesetzgebungskompetenz des Landes Brandenburg

Die Regelungen der §§ 1 und 2 BegleitG-V bewegen sich innerhalb der Gesetzgebungskompetenz des Landes Brandenburg. Wegen des bloß mittelbaren Bezugs zu luftverkehrsrechtlichen Fragen betreffen die Regelungen insbesondere nicht die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Luftverkehr gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG.

2. Verstoß gegen den Landesplanungsvertrag als Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Bundesstaatsprinzip

Aufgrund ihrer einseitigen inhaltlichen Vorfestlegung zu einzelnen Verfahren der Raumordnung und Landesplanung verstoßen die §§ 1 und 2 BegleitG-V gegen die Pflicht zu einer auf Dauer angelegten gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung aus dem Landesplanungsvertrag (Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2, Art. 4 Abs. 1 Satz 1 sowie Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 Satz 4).

Die §§ 1 und 2 BegleitG-V verstoßen damit zugleich gegen die aus dem Verfassungsgrundsatz der Bundestreue abgeleitete Pflicht, staatsvertragliche Vereinbarungen einzuhalten (*pacta sunt servanda*), und damit gegen Bundesverfassungsrecht.

3. Unmittelbarer Verstoß gegen das Prinzip der Bundestreue

Die §§ 1 und 2 BegleitG-V verstoßen auch im Verhältnis zum Bund gegen das Prinzip der Bundestreue, denn durch die gesetzlich angeordnete Verhinderung einer Planung wird das durch § 5 ROG zur Verfügung gestellte Konfliktbereinigungsverfahren umgangen, so dass dem Bund die in dieser Vorschrift als Konkretisierung des Prinzips der Bundestreue niedergelegten Beteiligungs- und Sonderrechte für seine oder in seinem Auftrag erfolgenden Planungen und Maßnahmen genommen werden.

4. Verstoß gegen das rechtsstaatliche Abwägungsgebot durch § 2 BegleitG-V

Die Regelung des § 2 BegleitG-V verstößt gegen das rechtsstaatliche Abwägungsgebot. Denn § 2 BegleitG-V schreibt zwingend eine ablehnende Stellungnahme vor, unabhängig davon, welche raumordnerisch relevanten Tatsachen im Zeitpunkt der abschließenden Entscheidungsfindung innerhalb der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung vorliegen.

Damit unterbindet der Gesetzgeber eine korrekte Einstellung der maßgeblichen Belange durch die für die landesplanerischen Verfahren zuständigen Beschäftigten. Es liegt auch keine ausreichende abschließende Abwägung durch den Gesetzgeber selbst vor, da der Gesetzesvorschlag an erst künftig einzuleitende Planungsverfahren anknüpft und daher eine ordnungsgemäße Abwägung der Belange zum Zeitpunkt eines möglichen Gesetzesbeschlusses noch nicht erfolgen kann.

Hingegen betrifft die Regelung des § 1 BegleitG-V das Abwägungsgebot nicht. Die Vorschrift knüpft an die Phase der Vorbereitung der Regierungsentscheidungen (Art. 6 Abs. 1 Satz 2 LPIV) an, die die gemeinsame Planungskonferenz mit ihrer Beschlussempfehlung abschließt und in der keine planerische Abwägung, sondern eine politisch koordinierende Tätigkeit erfolgt.

5. Verstoß gegen das Raumordnungsgesetz

§§ 1 und 2 BegleitG-V verletzen bundesrechtliche Regelungen des ROG. § 1 BegleitG-V verletzt das Koordinierungsgebot aus § 8 Abs. 3 ROG. § 2 BegleitG-V verletzt die Abwägungspflicht für Raumordnungspläne gem. § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG und die Prüf- und Abwägungspflichten in Raumordnungs- und Zielabweichungsverfahren aus § 15 Abs. 1 bzw. § 6 Abs. 2 Satz 1 ROG.

6. Kein Eingriff in Rechtspositionen der FBB GmbH

Die §§ 1 und 2 BegleitG-V greifen nicht in Rechtspositionen der FBB GmbH ein. Die FBB GmbH kann sich als öffentliches Unternehmen nicht auf Grundrechte berufen. Die Regelungen greifen auch nicht in die einfachgesetzlich geschützte Rechtsposition aus dem Planfeststellungsbeschluss mit Ergänzungsbeschluss zum BER ein.

7. Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip

Die §§ 1 und 2 BegleitG-V greifen als einseitige Abweichung von den staatsvertraglichen Vereinbarungen aus dem Landesplanungsvertrag in den durch Art. 91 Abs. 1 LV definierten Kompetenzbereich der Landesregierung über. Denn außerhalb der von der Verfassung vorgesehenen Mitwirkung des Parlaments in Form des Zustimmungsgesetzes hat der Landtag keine selbständigen Initiativ- und Gestaltungsbefugnisse gegenüber den Vertragspartnern der Staatsverträge des Landes.

Zudem ist es dem Parlament grundsätzlich verwehrt, die Exekutive in den ihr zugewiesenen Aufgabenbereichen zu einzelnen Handlungen anzuweisen. Auch, soweit solche Weisungen in der Form eines Gesetzes erfolgen, liegt darin ein Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltenteilung. Verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte, die dem Parlament gerade in den hier angesprochenen Zusammenhängen ausnahmsweise eine gesetzliche Weisung gegenüber der Exekutive gestatten, bestehen nicht.

Die vom Bundesverfassungsgericht gebilligte „Planung in Gesetzesform“ liefert keine Rechtfertigung für die Weisungen in Gesetzesform in den §§ 1 und 2 BegleitG-V. Die Vorschriften stellen keine Planung dar, sondern bestimmen nicht abgewogene Vorgaben für künftige Planungen.

II. Zu §§ 3 bis 5 BegleitG-V

1. Regelung innerhalb der Gesetzgebungskompetenz des Landes Brandenburg

Die Regelungskompetenz des Landes Brandenburg für die §§ 3 bis 5 BegleitG-V besteht.

2. Unzulässigkeit der Bindung der Mitglieder des Aufsichtsrates

§ 4 und – soweit er sich auf den Aufsichtsrat bezieht – § 5 BegleitG-V normieren Weisungen an Mitglieder des Aufsichtsrats einer GmbH mit obligatorischem Aufsichtsrat nach dem Drittelbeteiligungsgesetz. Dies verstößt gegen die bundesrechtlich geregelte Weisungsfreiheit der Aufsichtsratsmitglieder aus § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 Drittelbeteiligungsgesetz in Verbindung mit § 111 Abs. 6 Aktiengesetz.

3. Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip durch die Bindung der Vertreter des Landes Brandenburg in der Gesellschafterversammlung

Die Normierung einer unbedingten Einzelfallweisung gegenüber den Vertretern des Landes Brandenburg in der Gesellschafterversammlung der FBB GmbH in den §§ 3 und 5 BegleitG-V verstößt als Übergriff in die durch Art. 89 Satz 2 LV garantierte Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit der Mitglieder der Landesregierung gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz. Dies gilt nicht, soweit die in § 5 BegleitG-V angesprochenen Änderungen der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse die Budgethoheit des Landtages betreffen, also insbesondere Kapitalerhöhungen oder Anteilsübertragungen. Auf diesem Gebiet darf der Gesetzgeber Einzelfallweisungen regeln.

4. Verstoß gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht

Die §§ 3 und 4 BegleitG-V verstoßen gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht und damit gegen Bundesrecht. Denn die Regelungen enthalten Vorratsweisungen, die unbestimmt und ohne Möglichkeit der Prüfung der Interessen der Gesellschaft oder der Mitgesellschafter ein Abstimmungsverhalten vorgeben, das sich im Einzelfall als treuwidrig darstellen kann. Dies gilt nicht für § 5 BegleitG-V, der der dauerhaften Absicherung der Sperrminorität dient. Dies dürfte auch unter Berücksichtigung künftiger Entwicklungen mit der Treuepflicht vereinbar sein.

III. Zu § 6 BegleitG-V

§ 6 Abs. 1-3 BegleitG-V sind verfassungsrechtlich zulässige Spezialregeln für das Beteiligungsmanagement des Landes in Bezug auf die Anteile des Landes an der FBB GmbH. Die Interessen der Mitgesellschafter werden hierdurch nicht in unzulässiger Weise eingeschränkt. Auch die mit § 6 Abs. 3 BegleitG-V verbundene Rechtsfolge, dass sich das Land nicht vollständig aus der Beteiligung an der FBB GmbH zurückziehen kann, ist rechtmäßig, da sich für den vorliegenden Fall aus höherrangigem Recht, insbesondere den Grundrechten, dem Rechtsstaatsprinzip und dem EU-Recht, Privatisierungspflichten nicht ableiten lassen.

gez. Marc Lechleitner

gez. Dr. Julia Platter